



POR

D. DIEGO DE CONTRERAS Vazquez de Arce, Cauallero de la Orden de Santiago, Gentilhombre de la Boca de su Mageſtad, y ſeñor de la villa de Collado de Contreras.

CON

DON GABRIEL, Y DON LVIS VAZQVEZ de Arce, Don Garcia de Menchaca Mançanedo Cauallero del Orden de Calatraua, Don Pedro de Villacis Cauallero de el Orden de Santiago, y Conde de PeñaFlor, y Doña Maria Flores de Guzman, como curadora de Don Pedro de Menchaca ſu hijo.

SOBRE

LA TENVTA DEL MAYORAZGO QVE FVNDO EL Señor Rodrigo Vazquez de Arce, Preſidente que fue de Caſtilla, del Conſejo de Eſtado de ſu Mageſtad, y Clauero mayor de la Orden de Alcantara.

1 PRETENDE Don Diego de Contreras ſe le ha de dar la tenuta del mayorazgo, ſobre que ſe litiga, por la notoria prelacion que tiene a los demas opoſitores, y aſsiſtirle las calidades todas, que por la fundacion ſe requieren.

2 Y para fundar con mayor diſtincion ſu derecho, ſe formarã dos articulos.

3 En el primero ſe tratarà de la incluſion, y llamamiento que D. Diego de Contreras tiene, aſsi por la diſpoſicion de derecho, como por la del mayorazgo, y que ſe halla con las calidades que por la fundacion ſe requieren, ſin que le puedan hazer competencia Don Gabriel, y Don Luis Vazquez de Arce, que ſon los que pretenden el parenteſco por parte del ſeñor Doctor Martin Vazquez, que fue del Cõſejo, y padre del ſeñor Rodrigo Vazquez de Arce.

4 En el ſegundo ſe excluiran las pretenſiones de los demas opoſitores, que dizen ſer parientes por parte de la ſeñora Doña Catalina de Villouela, madre del ſeñor Preſidente Rodrigo Vazquez de Arce.

PRIMERO ARTICVLO.

Incluſion de Don Diego de Contreras por derecho, y por la voluntad del Fundador.

5 Don Diego de Contreras es tercero nieto legitimo de Iuan Vazquez de Arce, hermano del ſeñor Martin Vazquez, padre de el ſeñor Preſidente Rodrigo Vazquez de Arce.

6 Tiene verificada ſu aſcendencia por matrimonios legitimos, y en la forma que eſtã en el arbol con mucho numero de teſtigos que lo concluyen, y con inſtrumentos, *memor. à num.* 281. *vſque ad* 323. Y en eſpecial con la genealogia que Don Diego diò para ſu habito, *memor. num.* 284. *&* 285. Y con las que ſe dieron por Don Diego de Ribera, y Don Gaſpar de Ribera Dauila ſus tios, hermanos enteros de D. Mariana de Ribera ſu madre, para los habitos que tuuieron, *memor. numer.* 357. *&* 358. Y por Don Diego de Ribera, hermano entero de Don Iuan de Ribera y Arce ſu abuelo, para el Habito de Santiago, *memor. num.* 305. Y por Don Rodrigo Palomino de Ribera, primo hermano de Doña Mariana de Ribera, madre de Don Diego de Contreras, *memor. num.* 369. Y con las prouanças que por el miſmo D. Rodrigo Palomino ſe hizieron en el pleito, que ſobre eſte miſmo mayorazgo huuo por muerte de Don Rodrigo Vazquez de Arce, *num.* 11. del arbol, *mem. à num.* 306. *vſque ad* 311.

7 Con que viene a tener Don Diego de Contreras por derecho

noto-

notoria incluſion, y llamamiento en la vacante, que ha ſucedido por muerte de D. Iuana Vazquez, *arbol n.*12. pues la ſucceſsion en eſte caſo, conforme a derecho, deue tocar al pariente mas cercano, iuxta text. *in l.*2.§.*hæreditas,ff.de ſuis,& leg.hæred.l.Iuris Cõſultus* 10.*in princ.ff.de gradib.l.*2.*C.de ſucceſ.ædict.*

8. Principalmente compitiendoſe la ſuceſsion entre tranſverſales, que no ſon hermanos de la vltima poſſeedora, ni hijos dellos, *auth. de hæred.ab inteſ. venient.*§.*Si vero neque,*ibi.*Omnes deinceps à latere cognatos vocamus, ſecundum vniuſcuiuſque gradus prærogatiuam, vt viciniores gradu, ipſi reliquis præferantur, auth.poſt. fratres,* la 2.*C.de legit.hæred.l.*6. *tit.*13.*part.*6.

9 En fideicomiſſos prueua la miſma concluſion la *l.peto,* §.*Fratre* ibi: *Ita res temperari debet, vt proximus quiſque primo loco videatur inuitatus, ff.de leg.*2.*l.cum ita* §2.§.*In fideicommiſſo,*ibi: *Et qui ex his primo gradu procreati ſunt, ff.eodem, l. vltim.*illic: *Et hoc videlicèt gradatim fieri, C. de verbor.ſignific.*cum latè adductis per Theſaur.*lib.*1.*forenſ.q.*35.*à num.*40. Valaſc.*de iure emphit.q.*50.*à num.*31. Valentin. Forſter.*lib.*4.*de ſucceſ. ab inteſt.cap.*22.*à num.*1. Anton. Faber. *de errorib. tom.* 3.*decad.* 55. *error* 4.*&* 5. Robles *de repræſent.lib.*4.*cap.*7.*à num.*14.*&* 20.

10 En los feudos ſe colige lo propio del *cap.*1.*de ſucceſ.feud. c.*1.§. *His vero defficientibus, de ſucceſ.fratr. vel grad.ſucceſ.in feud.* y lo notaron Menoch.*lib.*4.*præſumpt.*95.*à nu.*13. Franch.*deciſ.*157.*num.*3. Robles *d. lib.*3.*cap.*18.*num.*13.

11 Y en los mayorazgos viene a ſer expreſſa la *l.*2.*tit.* 15.*part.*2. pues por ſu deciſsion ſe gouierna la ſuceſsion dellos, aunque habla en la del Reyno, y diſpone, que a falta de los deſcendientes del poſſeedor, ſuceda el pariente mas cercano, ibi: *Pero ſi todos ellos fallecieſſen, deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente que ouieſſe.*

12 Con q̃ auiendoſe de ſuceder por la proximidad del grado entre pariẽtes por parte de padre del ſeñor Preſidente Rodrigo Vazquez, ſe halla D. Diego de Contreras en grado mas cercano que D. Luis Vazquez, y en el miſmo que Don Gabriel Vazquez de Arce, y ſiendo la ſuceſsion indiuidua, es preciſo ocurrir entre Don Gabriel, y Don Diego a la mayoria de edad, por ſer ambos varones, y no es dudable, que eſta calidad de la mayoria de edad le aſsiſte a Don Diego, porque la tiene verificada con la fee de ſu Bautiſmo, que fue en 24. de Diziembre de 1600. y con teſtigos que lo concluyen, *memor.à nu.*380. *vſque ad* 389. Y aſsi deue preferirſe conforme a la *l.fin.ff.de fid.inſtrum.*ibi *Seniorem iuniori, l.cum pater* 77.§.*Pater, ff.de leg.*2. Corn.*conſ.*199.*num.*38. *volum.*2. Valaſc.*conſult.*82.*num.*5. Phebo *deciſ.*44.*nu.*5.*&* 6. Giurb. *de ſucceſsion. feud.*§.2.*gloſ.*10.*num.*47.*&* 53. Mart.*conſ.*199.*num.*18.19.*&* 48.

13 Y ſon eſtas las obſeruaciones que por reglas elementales de la

ſuceſ-

ſuceſsion de los mayorazgos propuſo el ſeñor Molina *lib.3. cap.4. num.* 13.& 14. comunmente ſeguido, que faltando, como aqui es preciſo falte, la obſeruacion de la linea, *ex infra diçendis*, ſe ha de ocurrir a la proximidad del grado, y entre los que eſtuuieren en vno miſmo, al ſexo, y a la edad.

deficiente linea recurrir ad sexum et etate

14 Con el miſmo llamamiento, y prelacion ſe halla Don Diego de Contreras por la diſpoſicion del ſeñor Preſidente Rodrigo Vazquez de Arce, pues auiendo llamado a Don Diego Vazquez de Arce ſu ſobrino, de el *num.* 8. del arbol, y a ſus hijos, y deſcendientes en falta dellos, *memor. num.* 1. dixo: *Suceda en los dichos bienes, y mayorazgo el pariente mas cercano en grado de mi linage, que conforme a derecho deua ſuceder.*

15 Y para explicarlo mas, y que no pudieſſe auer razon de dudar en la clauſula, que ſe refiere *memor. num.* 5. diſpuſo, que muriendo el vltimo poſſeedor ſin deſcendientes, ſolo en caſo de concurrir hermanos ſuyos con ſobrinos hijos de ſu hermano mayor predifunto, ſe admitieſſe la repreſentacion, y que en los demas parientes tranſverſales vlteriores, no la huuieſſe, y ſe prefirieſſe el mas cercano en grado. Y entre los que eſtuuieſſen en vno miſmo, ſe prefirieſſe el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque ella fueſſe mayor, ſin tener conſideracion, ni quenta con las perſonas de ſus padres.

16 Y aſsi es notoria, y clara la incluſion, y llamamiento de Don Diego de Contreras, y la prelacion que tiene a Don Gabriel, y Don Luis Vazquez, como mas largamente ſe fundarà quando ſe trate de ſu excluſion, y a los demas opoſitores que pretenden ſu parenteſco por parte de la madre del ſeñor Preſidente, por lo que en excluſion dellos ſe dirà *en el articulo ſegundo.*

Que en Don Diego de Contreras concurren las demas calidades, que por la fundacion ſe requieren.

17 Por la clauſula que ſe refiere, *memor. num.* 1. diſpuſo el ſeñor Rodrigo Vazquez de Arce, que la perſona que huuieſſe de ſuceder en eſte mayorazgo, fueſſe hijodalgo, y limpio de toda mala raza en propiedad, y poſſeſsion, ſin que huuieſſe fama, ni rumor alguno en contrario de parte de padre, ni de madre, y que lo miſmo huuieſſe de concurrir en ſu muger, ibi: *Concurriendo en ſu perſona, que ſea hijodalgo, y limpio de toda mala raza en propiedad, y en poſſeſsion, y ſin que aya fama, ni rumor alguno en contrario de parte de padre, ni de madre. Y lo miſmo aya de concurrir en ſu muger, ſi fuere caſado, ò caſare deſpues de auer ſucedido en eſte mayorazgo, porque mi volũtad es, que no pueda ſuceder en el ninguno de los llamados, en quiẽ no concurran las dichas calidades de hidalguia, y limpieza de todas partes, y en*

ſus

sus mugeres,y sin que aya fama,ni rumor alguno en contrario, assi respeto de su persona,como de sus mugeres,porque auiendole le he por no llamado,y quiero que passe la sucession,y mayorazgo al siguiente en grado, en quien concurran las dichas calidades.

18 Y por otra clausula *memor.num.4.*dixo:*Iten declaro, que los llamados a este mayorazgo,se entienda,que han de ser legitimos,ò legitimados por subsequente matrimonio,y no otros algunos.*

19 De suerte,que tres requisitos son los q̃ el señor Rodrigo Vazquez quiso,que concurriessen en la persona que huuiesse de suceder en este mayorazgo.

20 El vno es, la hidalguia en possession, y propiedad,y limpieza por parte de padre,y madre en el mismo sucessor. El otro,que lo propio concurriesse en su muger. Y el vltimo,que el sucessor fuesse legitimo,ò legitimado por subsiguiente matrimonio,y todos tres concurren en Don Diego de Contreras.

21 Porque en quanto a su persona,no solo tiene verificada la nobleza,y limpieça de padre,y madre en possession,y propiedad cõ mucho numero de testigos que lo concluyen,y la inmemorial en forma en la pregunta 9.*memor à num.*331.*vsque ad* 338.

22 Sino con instrumentos,y otros actos,que en esta materia es la mas firme,y legitima prouança,porque en los hechos antiguos, mas se atiende a los instrumentos,que a los testigos, Vulgata *l.census* 10. *l.si arbiter* 28.*ff.de probat.*cum adductis per Alexand.*consi.*177.*num.* 5.*libr.* 6.Neuizan.*consi.*25.*num.*26.Mascad.*de probat.tom.*1.*in princ.quæst.*6.*n.* 11.D.Ioan.de Escobar *de purit.& nobilit probanda,part.*1.*quæst.*15.§.3. *per tot.maximè à nu.*11.*&* 35.y los actos positiuos,que son los que mas sin escrupulo,y sospecha prueuan la nobleza,y puridad, y constituyen vna notoriedad inconcusa,*ex l.liberis* 7.§. *Si quis ex seruitute* 5.*ff.de liber.caus. l.capitalium* 28.§.*solent quidam* 13.*ff.de pæn.l.si constet* 12.*ff.de appellationib.*Bart.*in l.*1.*num.* 100.*C.de dignit.lib.*12. D.Couarr.*lib.*1.*var. cap.*16.*num.*10.*circ.fin.*Garcia *de nobilit.glos.*7.*num.*22.*& glos.*11.*num.*69. *&* §.1.*ibid.num.*11.Farin.*decis.*176.*per.tot.&* 335.*num.*4.*&* 494.*num.*7. *part.*1.*recentior.& decis.*71.*num.*4.*part.*3.*& decis.*551.*num.*3.*&* 575.*num.* 1.*&* 4.*part.*4.*recentior.*Alexand.Ludouis.*decis.*498.*num.*10. & ibidem Beltramin.Plenè D.Ioan.de Escobar *de purit.& nobilit.probanda par.*2. *quæst.*4.*art.*2.*per tot.maximè à num.*2.

23 Por los instrumentos pues,que tiene presentados consta. Lo primero,que es descendiente legitimo por linea recta de varon de Pedro Gonçalez de Contreras Montero mayor, que fue del señor Rey don Enrique el Tercero,y que como a su descendiente varon agnado, se declarò pertenecerle por carta executoria en grado de mil y quiniẽtas el año de 614.el mayorazgo de agnacion que fundò Diego de Cõ

treras,hijo del dicho Pedro Gonçalez de Contreras,con licencia, y facultad del ſeñor Rey Don Iuan el Segundo,y confirmacion deſpachada por priuilegio rodado enel año de 1443.*memor.à num*.339.*vſque ad* 343.Con que Don Diego,no ſolo ſe halla deſcendiente por linea recta de varon de familia tan iluſtre,ſino poſſeedor legitimo del mayorazgo de Caſa,y familia tan honrada,y noble.

24 Lo ſegundo,que por las cartas que tiene preſentadas de el ſeñor Emperador Carlos V.y de los Gouernadores deſtos Reynos en ſu auſencia,parece aſsimiſmo lo mucho que ſiruiò en el tiempo de las comunidades, Vicente de Contreras biſabuelo paterno de Don Diego,defendiendoſe deſde la fortaleza de Mirueña,que es del Mayorazgo referido de los Contreras,*memor.num*.333.*cum tribus ſeqq.*

25 Con que quando fuera neceſſario tener caſa con armas, y torre,para que ſe dixeſſe nobleza de ſolar conocido,como quiſo Iuã Garcia *de nobilit.gloſ.* 18.*fere per tot.*la tiene Don Diego de Contreras,y hã tenido ſus aſcendientes de tiempo inmemorial. Pero no es neceſſario eſte requiſito,porque no ſe atiende a lo material de la Caſa, ſino al linage,y familia de nobleza conocida,para que ſe tenga por verificada la nobleza en propiedad,como ſe colige de la *l.iuſtiſsima* 44.*ff. de ædilitio edict.*ibi:*Propter dignitatem hominum*,& illic:*Ridiculum enim eſſet tunicæ hominem accedere, cap.*1.*de ſchiſmatic.* ibi: *Domus de columna*,y de el *libr.* 2. *de los Machabeos,cap.*5.ibi:*Non propter locum gentem,ſed propter gentem locum elegit*,y de el *cap.*1.*de los Numeros,verſ.*45.*& cap.*2.*verſ.*32.ibi:*Per domos cognationem ſuam*,y de ſan Lucas *c.*2.ibi:*Eo quod eſſent de domo, & familia Dauid*,y lo notaron Otalora *de nobilit.*2.*part.cap.*4. *à nu.* 9. *verſ. Otroſi,&* 3.*part.cap.*6.*num.*7. Mexia *in nobiliario.lib.*2.*concluſ.*3.*cap.* 13. 14.*&* 15.Guardiola *de nobilit.cap.*30.Gutierr. *libr.*3.*practicar. quæſt.* 16. *n.*100.Azeued.*in rubric.tit.*2.*lib.*6.*Recopilat.n.*194.Benedictus Pereira *lib.*4.*cõmentar.in Danielẽ, pag.*mihi 165.Moren.de Varg.*en ſus diſcurſos de la nobleza diſcurſ.*5.*num.*5.Eſcobar *de puritate* 1.*part.q.*4.§.1.*à nu.*11.

26 Lo tercero,Don Diego de Contreras es Cauallero del Orden de Santiago,y Don Diego Pamo de Contreras ſu hijo, lo es del Orden de Alcantara,*memor.à n.*352.*vſque ad* 355.Y el P.Maeſtro Fr. Iuan de Contreras Prouincial,y Vicario General,que ha ſido,del Orden de la Merced,hermano de Don Diego,es Calificador del Santo Oficio,*memor.à numer.*375.*vſque ad* 379.

27 Don Diego de Ribera,y Don Gaſpar de Ribera hermanos legitimos de padre,y madre de Doña Mariana de Ribera,madre de D. Diego,fueron Caualleros del Orden de Santiago,*memor.à num.* 356. *vſque ad* 363.

28 Don Iuan de Ribera y Arce Abuelo de Don Diego, tuuo

otros

otros dos hermanos enteros, Caualleros del Orden de Santiago, que fueron Don Diego, y Don Pedro de Ribera, *memorial à numer.* 363. *vsque ad* 367.

29 Y fue assimismo su hermana legitima Doña Maria de Ribera Vazquez de Arce, madre de Don Rodrigo Palomino de Ribera, Cauallero que fue del mismo Orden de Santiago, *memor. à num.* 368. *vsque ad* 374.

30 El señor Pedro Lopez de Ribera, marido de Doña Ana Vazquez *num.* 23. *del arbol*, y bisabuelo de Don Diego, fue del Colegio mayor del Arçobispo en Salamanca, y del Consejo, y señor del Cid, *memor. à num.* 298. *vsque ad* 303. *&* *n.* 305.

31 Y assi, no solo tiene verificada Don Diego de Contreras su hidalguia, y limpieça de padre, y madre en possession, y propiedad, sino vna nobleza muy ilustre, y realçada por todas partes, y de antiguedad tan notoria, y conocida, que podemos dezir lo que en la *l.* 1. *ff. de censib.* illic: *Vnde origo mihi est nobilis, regionibus, serie sæculorum antiquissima*, *l.* 2. §. *Quæ omnia*, ibi: *Sed Annatolium virum illustrem*, Et inferius illic: *Vir ab antiqua stipite legitime procedens*, *l.* 3. *ff. de interdict. & relect. l.* 2. *tit.* 2. *l.* 4. 13. *&* 14. *tit.* 21. *part.* 2. y le conuiene lo que Aristoteles *lib.* 2. *retoric. cap.* 15. difiniendo la verdadera nobleza dixo: *Est quidem maiorum splendor, & claritas*, y lo exorna Osorio *de nobilit. lib.* 1. *cap.* 4. Casan. *in Cathal. gloriæ mundi* 8. *part. considerat.* 3. Tiraquell. *de nobilit. cap.* 2. *à num.* 9. *& cap.* 25. *à num.* 5. Otalora 3. *part. cap.* 6. *num.* 7. Garcia *glos.* 6. *num* 19. *& glos.* 7. *num.* 17.

32 El segundo requisito necessario conforme a la fundacion, de q̃ concurran las mismas calidades, de nobleza, y limpieza en la muger de el sucessor, lo tiene verificado tambien Don Diego de Contreras en D. Isabel Magdalena de Frias su muger; porque sus testigos lo concluyen, deponiendo, no solo della, sino de sus padres, y abuelos, y demas ascẽdientes por parte de padre, y madre con la inmemorial en forma, *mem. à num.* 331. *vsque ad* 338.

33 Y se halla tambien esto comprouado, con que Doña Isabel Magdalena de Frias, es hija legitima del señor Licenciado Iuan de Frias, y de la señora Doña Catalina Aleman de Ayala su muger, y el señor Licenciado Iuan de Frias fue Colegial del mayor del Arçobispo de Salamanca, del Consejo Real de Iusticia, y de los de Guerra, y General Inquisicion, y la señora Doña Catalina Aleman de Ayala su muger, tuuo dos hermanos Colegiales en el mayor de san Bartolome de Salamanca, y a Don Pedro de Villafranca su primohermano, Colegial en el mayor de Ouiedo, *mem. à n.* 324. *vsque ad* 331.

34 Y vltimamente Don Diego Pamo de Contreras y Arce, hijo de Don Diego de Contreras, y de Doña Isabel Magdalena de Frias, es

Ca-

Cauallero de la Orden de Alcantara,*memor.num.*326. Con q̃ se assegura la nobleza de Doña Isabel Magdalena de Frias por parte de padre,y madre,y se ha conseguido el fin que el señor Rodrigo Vazquez de Arce tuuo verdaderamente en su fundacion,requiriendo tan exactamente la calidad de nobleza,y limpieça,sin rumor en contrario en los posseedores deste mayorazgo,y sus mugeres,para que los hijos fuessen capaces de qualesquier Abitos de las Ordenes Militares,Colegios mayores,y otros Oficios,y Dignidades que requieren estas calidades.

35 El tercero requisito de la legitimidad, es cierto que tambien concurre en Don Diego de Contreras,pues es hijo legitimo de Don Francisco de Contreras Pamo,y Doña Mariana de Ribera su muger, y le conuienen propiamente las palabras de las clausulas de la fundacion,*memor.num.*4.con que le comprehende la disposicion, *l.* 4. §.*Toties,ff.de damn.infect.l.quod constitutum,ff.de milit.test.*Castillo *lib.* 5. *capit.* 82.*à num.*1.

Filius legitimus illegitimi an succedat in maioratu, in quo vocantur legitimi.

36 Y aunque se le ha opuesto,que Doña Catalina Dauila su abuela hija del Marques de las Nauas,y muger de Don Iuan de Ribera y Arce,no fue legitima,ni està verificado con certeza,ni es necessario llegar a tratar de este punto,ni si el hijo legitimo del que no lo es, puede suceder en el mayorazgo a que estan llamados hijos legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos.

37 Porque si bien ha sido question bien controuertida, y la opinion afirmatiua fundaron largamente Cephal.*cons.*103.*per tot. volum.* 1.Franc.Beccius *cons.*138.*lib.*2.Panցirol.*cons.*169.*à num.*13. Gutierrez *cons.*3.*num.*13.*&* 14.Casanat.*cons.*8 *à num.*17.Gonçal.*in reg.*8.*glos.*5. *a num.*109.*vsque ad* 125.Y otros han defendido lo contrario,vt apparet ex Mier.*part.*2.*quæst.*2.*a num.*17.Castill.*lib.*5.*cap.*67.*num.* 31. *& capit.* 103.*per tot.D.*Solorç.*lib.*2.*cap.*17.*a num.*23. Y reconocemos, que esta opinion contraria es la mas recebida.

38 No es aplicable a nuestro caso,porque todos los Doctores hablan quando el defecto de la legitimidad en el padre,abuelo,ò otro ascendiente,es en la linea por donde se ha de deriuar la sucession del mayorazgo,que entonces,como falta aquel medio habil,por quien ha de discurrir,y venir la sucession,dizen que no puede llegar al hijo, ò nieto legitimo,aunque sea de legitimo matrimonio,y para esto ponderan la *l.fin.C.de natur.liber.*con lo que alli notò Bald.*num.*4. Y que excluida vna persona,censentur omnes ab eo descendentes exclusi,& non posse quem admitti ad succedendum,nisi præcedens gradus sit successibilis, nam medium impertinens impedit transitum ad extrema,y otros fundamentos,que todos miran a esto.

39 Pero quando la linea,y descendencia por donde se deriua la sucession,toda ella es legitima,como lo es en este caso, y el defecto de

legi-

legitimidad se opone en algun otro ascendiente por otra linea diuersa, nadie hemos visto que diga, que puede ser esto de impedimento para la sucessión, ni que aun lo aya dudado, porque todos suponen por cierto, y constante no auer entonces impedimento alguno: y assi la questiõ la proponen en terminos de que el padre, ò abuelo por cuyo medio ha de suceder no fue legetimo, y los fundamentos todos de la opiniõ negatiua miran a que el medio inhabil impide el transito de la sucessión, y cessan en nuestro caso.

40 Demas, que las calidades de legitimidad, y otras semejantes q̃ los fundadores requieren, solo se atienden, y son necessarias en la linea per quã succesio deribatur, porq̃ a las demas lineas no se tiene consideracion, ni respecto alguno, vt animaduertit Angel. *cons.* 110. *à num.* 7. Bald. *in cap.* 1. §. *quinta vero, num.* 1. *de gradib. succes.* Rosent. *de feud. cap.* 7. *conclus.* 57. *num.* 3. vbi inquit in hoc neminem discrepare Castillo *lib.* 5. *c.* 93. *a num.* 10.

Legitimatio requiritur in linea per quam succesio deribatur

41 Y de otra suerte auiendose de considerar la legitimidad no solo en la linea por donde se sucede, sino en todas las demas, pocos pleitos huuiera en que no se hallara este inconueniente, que hasta aora ni se ha propuesto, ni se ha dudado por Doctor alguno de los que hemos visto.

42 Reconocio lo que se va fundando el mismo don Iuan del Castillo *lib.* 5. *cap.* 67. *num.* 31. *fol.* 89. *col.* 1. ibi: *Mater tamen eius, ex qua consanguinitas cum fundatore dicti vinculi procedebat, filia spuria erat cuiusdam cõsanguinei fundatoris ipsius.* Donde supone esta circunstancia por necessaria, y que sin ella no podia auer la duda que mueue en la *col.* 3. *y* 4. con Acebedo *cons.* 34. *a num.* 37. y otros resuelue, que si la spuriedad, ò ilegitimidad viene por parte de la madre, podrà suceder en el Patronazgo, ò Mayorazgo que por aquella linea le viniere, por ser los spurios, ò ilegitimos subcessibles a la madre, y a los parientes della, conforme a la *l.* 9. *de Toro.* Con que se manifiesta, que solo es considerable el defecto de la ilegitimidad en el padre, ò otro ascendiente, en quanto es de impedimẽto para poder deriuarse por medio del la sucessión del mayorazgo que viene por aquella parte.

Si illegitimatio procedit ex parte matris non obstat

43 A que no obstarà si se dixere, que lo que el fundador aborreciò, y no quiso en la linea de su parentesco, no se ha de entender lo quiso, y permitio en las lineas estrañas.

44 Porque se responde, que quando se admitiesse que en este mayorazgo no pudiesse suceder el hijo, ò descendiente del pariente ilegitimo del fundador, no seria tanto en fuerça de la volũtad del señor Rodrigo Vazquez de Arce, pues solo quiso, que los sucessores fuessen legitimos, ò legitimados por subsiguiente matrimonio, como se aduirtio en el *num.* 18. quanto por la disposicion de derecho, y naturaleza de los mayorazgos, porque no auiendo podido el ascendiente ilegitimo suceder en el mayorazgo, ni sido persona sucessible, es imposible que

se deriue, y passe por aquel medio inhabil la sucessiõ al hijo, ò nieto ilegitimo, aunque quiera suceder por su propia persona; como latamente lo prueua Castillo *lib. 5. cap. 303. à num. 11.*

45 Y se pudiera considerar otra razon particular, que suele mouer à los fundadores, y es, vt eorum cognati se a vitijs, & illicito concubitu abstineant, videntes, quod filij, qui ex eis nascuntur, & eorum descendentes successuri non sint in maioratu, ad quem spem habent succedendi, argum. text. *in Auth. ex complexu, C. de incestis nupti.* cum ibidem traditis per DD. optimè Petr. Fab. *lib. 3. semetr. cap. 8.* D. Solorçan. *tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 22. & 23.* Lo qual no milita, ni se adapta a las demas lineas estrañas del fundador, y en que no podia auer esperança alguna de la sucessiõ deste mayorazgo.

46 Ni tampoco se podra dezir, que el defecto de ilegitimidad q̃ en doña Catalina Dauila abuela materna de don Diego de Contreras, se considera, resiste a la voluntad del señor Rodrigo Vazquez de Arce; pues quiso, que el sucessor fuesse hijodalgo, y limpio de toda mala raza en propiedad, y possessiõ por parte de padre, y madre.

47 Porque todo lo que por la fundacion se requiere, concurre, y se halla en don Diego de Contreras con el lustre, y ventajas que se han ponderado, pues es Cauallero Hijodalgo notorio en possessiõ, y propiedad por parte de padre, y madre: y por la de su madre no solo mirando a la persona de don Iuan de Ribera y Arce su abuelo materno, que don Gabriel Vazquez no podra dexar de reconocer bastaua, pues nada articula, como se dira *infra num. 54.* en quanto a la hidalguia, y nobleza de sus abuelas paterna, y materna, sino a la de doña Catalina Dauila, en quien se opone el defecto de ilegitimidad, pues fue hija del Marques de las Nauas: y assi para el Abito de don Diego de Contreras no huuo que dispensar, ni se dispensò en la sangre que por todas partes era tan noble, sino solo en la ilegitimidad de doña Catalina Dauila su abuela; Ni siẽdo hija de Casa tan grande como la de las Nauas, podia este defecto ser considerable para el lustre, y estimacion, ni para otra cosa alguna, vt testatur Rainer *de nobilit. 2. quæst. 5. quæst. princip.* & alios referens Tiraquel. *de nobilit. cap. 15. num. 25.*

48 Con que por ningun camino se puede dudar de que en don Diego de Contreras concurran las calidades todas que por la fundacion se requieren, ni de que es notoria su inclusion, y llamamiento.

Exclusion de don Gabriel Vazquez.

49 Por diferentes medios se excluye a don Gabriel Vazquez. El vno es por no tener verificadas en su persona, y la de su muger las calidades que por la fundacion se requieren. El otro, porque quando las huuiera verificado, no podia hazer competencia a don Diego de Contreras,

ras, assi por la disposicion de derecho, como por la voluntad expressa y clara del señor Presidente Rodriguez Vazquez de Arce.

PRIMERO MEDIO.

Que don Gabriel no tiene verificadas las calidades de la fundacion.

50 El señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arce, como tan grã Letrado, y que sabia que en la hidalguia, y nobleza se daua possession, y propiedad vel quasi, como se determina en la *ley de Cordoua* 8. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recopil.* y lo notaron Otalora *de nobilit. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 3. Ioan. Gar. *eod. tract. glos.* 11. *à num.* 32. Sesse *decis.* 3. *à num.* 12. *tom.* 1. no solo quiso que el sucessor fuesse hijodalgo en possession, sino tambien en propiedad, como parece de las palabras de la clausula primera referida *supr. num.* 17. maximè, ibi: *Que sea hijodalgo, y limpio de toda mala raza en propiedad, y possession*, donde las palabras *en propiedad, y possession* se han de referir mas a la calidad de hijodalgo que a la de limpieça, en la qual verdaderamente no se dà la diferencia de propiedad, y possession, como en la hidalguia.

51 Tambien quiso que estas calidades concurriessen de parte de padre, y madre, para que no solo fuesse el sucessor hijodalgo, sino propiamente noble, que lo es el que es hijodalgo de padre, y madre, como se colige del *c.* 9. *de Oseas*, ibi: *Gloria eorum à partu ab vtero, & à conceptu*, y de el, *c. venerabilibus, pen.* ibi: *Vtroque parente illustrem de præbendis c.* 1. *de filijs ad Morganat. Contr. l.* 6. ibi: *Deue ser de buen linage de padre, y madre, & l.* 7. *tit.* 18 *p.* 2. Y mas claramente en la *l.* 3. *tit.* 21. *p.* 2. ibi: *Cà maguer la madre sea villana, è el padre fijodalgo, fijodalgo es el fijo que de ellos naciere, è por fijodalgo se puede contar, mas no por noble.* Copiosè Tiraquel. *de nobilit. cap.* 18. *à num.* 26. *vsque ad* 39. Otalora *de nobilit.* 2. *part. cap.* 2. *num.* 5. *pag. mihi* 26. Mier. *part.* 1. *quæst.* 51. *à num.* 57. *&* 58. nobilis quis dicatur

52 No solo se contentò con esto, sino que dixo huuiessen de concurrir en la muger las mismas calidades, que aunque parece precepto riguroso, se deue obseruar, como lo aduirtio Afflict. *in d. cap.* 1. *num.* 5. *de fil. natur. ex matrim. ad Morganat. Cõtract.* Mieres 1. *part. q.* 51. *à n.* 2. *&* 57.

53 Estas calidades todas deuia tener verificadas don Gabriel Vazquez para poder pretender la sucessiõ deste mayorazgo, *in l.* 1. *ff. de probat.* ibi: *Quoties quæreretur genus, vel gentem quis haberet, vel ne, eum probare oportet.* Vbi glos. 1. in fin. Alberic. *in l. quidam, n.* 1. *ff. eod.* Tiraquell. *de nobilit. cap.* 10. *num.* 13. Cephal. *cons.* 327. *à num.* 6. *vsque ad* 11. *vol.* 3. Pacian. *lib.* 1. *de probat. cap.* 54. *à num.* 1. *ad* 10. Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 1. *num.* 36. *&* 37. Fontanel. *decis.* 228. *num.* 8. *&* 9. qualitas probanda est

54 Y no las ha prouado en la forma, y como deuia, porque en quãto a la hidalguia, y nobleza de su persona, como parece de la pregũta 14. *memor. num.* 200. no articula cosa alguna de sus abuelas paterna, y mater-

ter-

terna, sino solo en vna pregunta añadida, *inemor. à num.* 273. articula la limpieza de doña Iuana de Morales su abuela paterna, reconociendo el poco fruto que podia sacar de la informacion que presentò hecha por Iulian de Morales portero de vara desta villa, hermano de la dicha doña Iuana de Morales, sobre vna pendencia que tuuo con vn tabernero, *memor. à nu.n.* 216. *vsque ad* 224. y en la segunda adicion, que mira al derecho desta parte. Y quando no fuesse necessario verificar la hidalguia en quanto a las abuelas; y diessemos que la executoria que ha presentado de su linea paterna fuesse de propiedad possessoria de padre, y abuelo del que la ganò, que es a lo mas que se puede estender, no ha probado su hidalguia por parte de madre, ni en propiedad, ni en possessión.

55 Porque la probança que tiene, solo se reduze a algunos testigos que deponen de vna comun opinion, y reputacion, la qual no es bastante, ni aun para la hidalguia en possessión, sino concurren otros actos distintiuos, principalmente, si como aqui han viuido los padres, y abuelos en lugares en que los ay, como se colige de la *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 2. *nou. Compil.* ibi: *Que se pruebe auer estado el, y su padre, y abuelo en reputacion de hijosdalgo, y no auer pechado.* Y lo notaron Bart. *in l.* 1. *num.* 97. *&* 100. *C. de dignit. lib.* 12. plenè Ioán. Garc. *de nobilit. glos.* 7. *à num.* 22. Gutierr. *lib.* 3. *practic. quæst.* 14. *num.* 13. *cum plurib. seqq.* Acebed. *in rubric. tit.* 2. *lib.* 6. *Recop. à n.* 158. *vsque ad* 181. *& num.* 242. D. Valenç. Velazq. *cons.* 92. *num.* 137. *lib.* 1. Sesse *decis.* 4. *num.* 31. *tom.* 1.

56 Y mucho memos puede ser bastante para la hidalguia en propiedad, que no consiste en la estimacion comun de algunas personas, sino en la verdadera descendencia, y deriuacion de personas ilustres, y nobles, como se dixo en el *num.* 31. y lo obseruaron Bald. *in l. fin. num.* 4. *C. de seru. fugitiu.* Acebed. *in d. rub. tit.* 2. *num.* 46. *&* 64. Garcia *d. glos.* 7. *num.* 17. Gutierr. *d. lib.* 3. *quæst.* 13. *num.* 86. Sesse *decis.* 1. *num.* 6. *&* 7. Narbon. *in l.* 14. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recop. glos.* 1. *num.* 91.

57 Los actos pues todos que don Gabriel ha podido verificar para la hidalguia por parte de madre, ha sido solamente vno de don Lucas de Candenas, hermano que se dize es de doña Vrsula de Candenas madre de don Gabriel, el qual se dize fue electo por Regidor por el Estado de los Hijosdalgo para el año de 1642. *memor. num.* 213. *fol.* 59. *B.* y esto no solo no ayuda la pretension de don Gabriel, sino antes la destruye totalmente.

58 Lo vno, porque los actos de possessiõ de vn hermano no aprouechan al otro hermano, ni a los demas colaterales, ex Socin. *cons.* 246. *num.* 3. *lib.* 2. Franch. *decis.* 523. *num.* 19. Rota *decis.* 535. *num.* 6. *part.* 2. *recent.* Garc. *de nobilit. glos.* 6. *num.* 48. *in fin.* Mier. 2. *part. q.* 4. *illat.* 2. *à num.* 31. Parlad. 3. *tom. different.* 45. §. 2. *a num.* 4. Escob. *de puritat.* 1. *part. q.* 17. §. 1. *a nu.* 35. Moren. de Varg. *discurs.* 10. *a num.* 8. Sesse *decis.* 4. *a num. & decis.* 6. *a num.* 35. Fontanel. *decis.* 228. *a num.* 13. *& decis.* 229. *a num.* 2.

que

que hablan no solo quando concurren vno, ò muchos actos en el hermano, sino aunque obtuuiesse executoria en possesion.

59 Lo otro, porque auiendo presentado testimonio del acto referido de don Lucas de Candenas, tan moderno, y sospechoso, es argumento, ò prueba cierta de que no tiene, ni ha auido otros actos algunos, pues si los tuuiera los huuiera tābien presentado, de cuya causa siempre se presume, que el que presenta vn titulo, ò instrumento, no tiene otro alguno, porque si le tuuiera lo presentara. Paris. *cons.* 21. *nu.* 19. *lib.* 1. Crauet. *cons.* 134. *num.* 44. Petr. Barbos. *in Rubric. C. de præscriptionib. à num.* 357. Fontanel. *decis.* 445. *num.* 11. *&* 13. *tom.* 2.

60 En quanto à la calidad de doña Maria de Molina Barnueuo, muger de don Gabriel Vazquez, ay el mismo defecto en la probança de su hidalguia por parte de doña Maria de Candenas, que queda pōderado en doña Vrsula de Candenas madre de don Gabriel, porque solo se reduce a los testigos que se refieren, *memor. num.* 268. *vsque ad* 272. sin verificar acto alguno distinctiuo, ni de possesion, sino antes algunos testigos de los presentados por don Gabriel, deponiendo de la hidalguia del padre de doña Maria de Molina su muger, dizen en quanto a doña Maria de Candenas su madre, y a sus padres, que los tuuieron por Christianos viejos, y limpios de toda mala raza, sin expressar la calidad de hidalguia, suponiendo con ello, que no la tenian por la regla de la *l. cum Prætor de iudicijs, c. nonne, de præsumpt. cū vulgat.*

61 Y assi es cierto, que no tiene don Gabriel verificadas las calidades necessarias para poder pretender la sucession deste mayorazgo.

SEGVNDO MEDIO.

Que no puede competir la sucession don Gabriel, por la disposicion de derecho.

62 No era necessario llegar a disputar la competencia entre don Diego, y don Gabriel por la disposicion de derecho, estando como esta determinada, y excluida la representacion, y derecho de linea por voluntad clara del señor Rodrigo Vazquez de Arce; pero para que nada quede sin respuesta, y se reconozcan mejor las dudas que el señor Rodrigo Vazquez de Arce quiso quitar, se hara demonstracion de q̄ aun conforme à la disposicion de derecho tiene prelacion don Diego de Contreras a don Gabriel Vazquez por los fundamētos siguientes.

63 El primero es, porque la pretension de don Gabriel solo se funda en la precedencia de la linea que dize le assiste, y la linea que cōforme à derecho da prelacion, solo la constituyen los posseedores actuales del mayorazgo, conforme al *cap.* 1. *de successione fratrū*, ibi: *Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat, cap.* 1. *de natur. succes. feud.* ibi: *Si ille qui feudum habet.* Et illic: *Ad quorum vnum feudum similiter peruenit*, iuncto

verſ. *Ad ſolos, & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit.* D. Molin. *lib.3. cap.4. num.14.* ibi: *Primò namque conſideranda eſt linea, vt illi, qui ex linea vltimi poſſeſſoris procedunt, cæteris præferantur, nec tranſitus fiat ad alias lineas, donec ex ea deſcendentes finiantur.* Y mas largamẽte en la alegacion que hizo ſobre la ſuceſsion del Reyno de Portugal, *num.* 132. *cum ſeqq.* Souſa *in repetit. l. fœmina, ff. de reg. iur. à num.* 281. Giurb. plures referens, *de ſucceſ. feud. §. 2. gloſ. 10. num.* 21.

64 Y aunque ſe ſuele conſiderar otra linea, que ſe llama la de primogenitura, eſta verdaderamente no la reconocio el derecho, ſino los Doctores la imaginaron, como lo afirma el ſeñor Molin. *in d. allegat. n.* 135. ibi: *De qua linea nulla lex meminit.* Et *num.* 137. illic: *Quod linea hæc a primogenito deriuata quantumbis imaginaria.* Ceuall. *quæſt.* 761. *num.* 191. verſ. *Nunquam,* & verſ. *Vlterius,* Souſa *vbi ſupra, num.* 283. Mar. Giurb. *d. gloſ.* 10. verſ. *Circa ſecundam.* Conſiderandola por razon, en que ſe fundaron las leyes del Reyno para introducir la repreſentacion, como lo aduirtieron D. Couar. *pract. cap.* 38. *num.* 6. & 12. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 29. *cum ſeqq.* plenè Caſtillo *lib.* 3. *cap.* 19. *à num.* 106. Porque ella por ſi ſola no era baſtante para dar prelacion, ſino fuera mediante el derecho de la repreſentacion, vt inferius dicetur.

65 Y aſsi ſolo podra tener lugar la conſideracion de la linea de la primogenitura en los caſos que cõforme a derecho, y leyes de nueſtro Reyno pudiere auer repreſentacion, vt poſt Bart. Tiraquel. & alios animaduertit Michael Aguirre *in reſp. ſuper ſucceſ. Regni Portug. part.* 1. *num.* 202. ibi: *Nam quod nonnulli interpretes exiſtimant linearum rationẽ in primogenijs eſſe habendam, ita accipiendum eſt, vt intelligamus vſque ad fratrum filios dumtaxat, & num.* 205. Valaſc. *de iure emphyt. quæſt.* 50. *num.* 6. D. Molin. *in d. allegat. à num.* 138. Marta *de ſucceſ. legali, part.* 3. *quæſt.* 1. *art.* 2. *num.* 41. Alex. Raudenſ. *reſp.* 30. *num.* 128. *vol.* 2. Porque ſin ella es preciſo ſe atiendan las perſonas que pretenden la ſuceſsion, y ſus calidades, y no las de ſus aſcendientes, vt notabiliter dixit Bald. *in Auth. ceſſante, C. de leg. hæred. num.* 3. ibi: *Et nota per iſtam Authenticam, quod vlteriores poſt fratres, & filios eorum ſuccedunt per ſe, & ideo non conſideratur perſona eius à quo deſcendunt.* Quem ſequitur Franc. Aluar. de Rib. *de ſucceſ. Regni Portug. part.* 2. *num.* 38. *in fin. & num.* 39.

66 La repreſentacion por derecho antiguo ſolo ſe admitia entre los deſcendientes, *l.* 1 *§. ſi filius, & § ſed & ſi quis, ff. ſuis, & legit. hæred. l.* 3. *§ ſi defunct. C. eod. § item vetuſtas, inſt. de hæred. quæ ab inteſtat. deferunt.* Y deſpues Iuſtiniano la eſtendio a los tranſverſales del primero, y ſegundo grado, que era concurriendo el ſobrino con el tio hermano de ſu padre, *Auth. ceſſante, Auth. poſt fratres, C. de legit. hæred.* Y fuera deſtos terminos, y perſonas quedò en ſu fuerça la regla ordinaria de preferir el pariente mas cercano colateral, ſin admitirſe repreſentacion alguna, *l.* 2. *C. de ſucceſ. edict. l. abunculo, C. commun. ſucceſ. Auth. de hæredib. ab inteſt.*

ve-

uenient.§.ſi vero vtque. Optimè Robles *lib.2.de repræſent.cap.29.à nu. 2.vſque ad 6.*

67 Eſto procedia en las coſas que ſe deferian por derecho hereditario, pero en los fideicomiſſos, y mayorazgos que ſe defieren por derecho de ſangre, era muy controuertido ſi ſe admitia la repreſentacion, vt in fideicommiſsis conſtat ex latè adductis per Robles *de repræſent.lib.1.cap.9.& lib.3 cap.7.per tot.* Fuſar.*de ſubſtit.quæſt.485.à num. 1.&* 3. Y en los mayorazgos por lo que diſputaron el ſeñor Molin.*lib. 3.cap.6.à num.*40. Valaſc.*de iure emphyt.quæſt.*50.*à num.*1. Auendañ.*in l.40.Tauri,gloſ.5.*

68 Y verdaderamente que conſiderada la diſpoſicion de la *l. 2. tit.15.part.2.* no parece ſe daba repreſentacion entre los tranſverſales al fundador, y poſſeedor, ni prerrogatiua alguna de linea, y primogenitura, pues aunque al principio ſe ordenò, *que el ſeñorio del Reyno le heredaſſen aquellos que viniessen por linea derecha*, y para conſeruarla eſtablecieron, que no auiendo hijo varon lo ouieſſe la hija mayor, ibi: *E per ende eſtablecieron, que ſi fijo varon hi non ouieſſe, la fija mayor heredaſſe el Reyno.* Y que ſi el hijo mayor murieſſe en vida del padre dexando hijo, ò hija, lo huuieſſe el tal hijo, ò hija, y no otra perſona alguna, que fue demonſtrar la linea de primogenitura, ò derecho de repreſentacion, pues prefirio el hijo, ò hija del hijo mayor predefunto en vida de ſu padre a los demas ſus hermanos: todo eſto fue hablando de los hijos, ò nietos del poſſeedor, como parece de las palabras ſobre q̃ todo el diſcurſo de aquella ley ſe funda, ibi. *Tuuieron por derecho, q̃ el ſeñorio del Reyno non lo ouieſſe ſinon el fijo mayor deſpues de la muerte de ſu padre.* Y en falta de los deſcendientes del poſſeedor, ſe llamò al pariente mas cercano, ibi: *Pero ſi todos ellos falleſcieſſen, debe heredar el Reyno el mas propinquo pariente que ouieſſe.* Excluyendo con eſtas palabras claramente en los tranſverſales la repreſentacion. Lo miſmo ſintiò la *l.9.tit.1.ead.partit.2.* verſ. *La primera es quando por heredamiento hereda los Reynos el fijo mayor, ò alguno de los otros que ſon mas propinquos parientes al tiempo de ſu finamiento.* Donde lo notò Gregorio Lopez *gloſ.2.* verſ. *Sed pone quod tauetur.* Y doctiſsimamente el ſeñor Molina *in allegat.ſuper ſucceſ. Regni Portugal.a num.*180.*vſque ad* 191. que explica, y gloſſa con ſu acoſtumbrada erudicion la dicha *l.2.* Gom. Arias *in l.40.Tauri, num.*17. adõ de lo mas que admite, es, que para q̃ la *l.2.tit.15.part.2.* no ſea correctoria del derecho comun, ſe daria conforme a ella la repreſentaciõ entre los tranſverſales ſolo del primero, y ſegundo grado que el derecho permite, prout etiam ſenſit Æmanuel Acoſta *de patr. & nepot. 3.part. num.58.* verſ. *Vnde lex ſecunda.*

69 Para quitar eſta duda que mouio Gomez Arias, y otras que ſe podian ofrecer en los mayorazgos, ſobreuino la *l.40. de Toro*, y admitio la repreſentacion, no ſolo entre los deſcendientes, ſino tambien

en-

entre los transversales; pero esto dixeron muchos, que ò se auia de entender de los transversales del vltimo posseedor, pero descendientes del fundador, que en ellos procederia la representacion in infinitum, ô que entendiendose de los transversales tambien del fundador, se auia de limitar a los transversales del primero, y segundo grado con el vltimo posseedor, que venia a ser entre sus hermanos, y sobrinos: porque como la ley por general que sea siempre se ha de interpretar conforme a lo dispuesto por derecho comun, *l. fin. C. de inoffic. testam.* Surd. *cons.* 4 *num.* 49. *lib.* 1. Y mas las leyes de Toro, que no fueron correctorias, sino declaratorias del mismo derecho comun, y dudas que cerca del se ofrecian, como de su proemio parece, y lo notò alli Burgos de Paz *num.* 432. Palacios Rub. *in l.* 27. *Tauri, num.* 17. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *nu.* 24. Y no se admitia la representacion vltra fratrum filios en los fideicomissos por derecho comun, ex adductis per Fusar. *quæst.* 485. *num.* 106. ni en los mayorazgos por la *l.* 2 *tit.* 15. *part.* 2. vt superius diximus. Iustamente entendieron la *l.* 40. *de Toro* en esta forma Greg. Lop. *in d. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *glos.* 18. *quæst.* 1. *in fin.* vers. *Sed quid si aliquis*, Ant. Gom. *in l.* 8. *Tauri, num.* 19. *ad fin.* Auend. *in l.* 40. *Tauri, glos.* 14. *num.* 25. Mieres 2. *part. quæst.* 6. *à numer.* 136. Flores de Mena *in addit. ad Gamm. decis.* 348. Michael Aguirre *in resp. super succes. Regni Portug.* 1. *part. num.* 205. Febus *decis.* 44. *num.* 8. & 9. Cardos. *post tract. de iur. acresced. resp.* 2. *num.* 61. & 62. pag. mihi 301. Ceuall. *quæst.* 761. *a num.* 129. latè Robles *in addit. ad tract. de represent. num.* 39. *cum plurib. seqq.*

70 Y aunque el señor Molina *lib.* 3. *cap.* 7. *à num.* 10. y otros defienden lo contrario, el señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arce, se acomodò a la opinion propuesta en el num. antecedente, y quiso se obseruasse en la sucession de su mayorazgo, vt inferius dicetur. Con que cessa la disputa, y qualquier duda que alias pudiesse auer.

71 El segundo fundamento es, porque aunque es muy controuertido, si se puede dar derecho, y linea de primogenitura entre los transversales, la opinion negatiua tiene grande fundamento en el *cap.* 1. *de natur. succeß. fæud.* Porque si bien en el versic. *Respondeo, ad solos, & ad omnes, quæ ex illa linea sunt, ex qua iste fuit*, parece hablò de los transversales del vltimo posseedor, pues supuso antes, auia muerto sin descendientes, y no dixo, *ex linea huius*, sino, *ex qua iste fuit*, que era la contentiua, scilicet, sub qua ille vltimus possessor continebatur, pero el padre, ò abuelo, cuya linea alli se prefiere, como consta de la especie que en el texto se propone, auia sido tambien posseedor, y formado con ello linea de sucession para todos sus descendientes, y aunque esta quedò postergada respeto de los demas hijos, eo ipso, que el vno sucediô, y constituyô nueua linea, sin embargo luego que murio este vltimo posseedor sin hijos, se reintegra, y buelue a suscitar la linea de sucession

que

que su padre, ò abuelo auia constituido, y la prelació que con ella auia causado a sus descendientes, argumento text. *in l. inde Neratius, ff. de vsufr. adcresc.* ibi: *Ad eam enim partem reddere debet a qua initio diuisus est, l. redditur, l. si vnus 28. §. pactus ne peteret, ff. de pact. l. filio quem pater, ff. de liber. & posthum.* Bald. *cons.* 52. *in fine, lib.* 4. ibi: *Successio retrocedit ad suum stipitem non destitutum, sed temporaliter intermissum, & florentem in sua radice.*

72 Y assi, la linea, a quien por el vers. *Respondeo del cap.* 1. *de natur. success. feud.* se dio prelacion, fue linea propia, y verdaderamente de sucession; porque era la del padre, ò abuelo que auian sucedido en el feudo, y en las demas lineas de los transuersales, donde no auia entrado la sucession, no considerò prelacion alguna entre vnas, y otras, sino claramente supuso, que las personas dellas auian de suceder solamente por la prertogatiua del grado, ibi: *Sed omnes ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ equaliter vocantur*, vbi Bald. *num.* 5. inquit, omnes alias lineas succedere secundum gradus prærrogatiuam, Oldrad. *consil.* 178. *in fin.* Anton. de Butr. *cons.* 47. *num.* 3. donde explicando estas vltimas palabras, dize: *Quod aliæ lineæ equaliter vocantur secundum gradus prærrogatiuam, sicut lex post suos, simpliciter vocat agnatos, & tamen non intelligitur secundum gradus prærrogatiuam, l.* 1. *§. post suos, l. post consanguineos, ff. de suis, & legitim. hæred. & aduertendum benè ad litteram, quia omnes aliæ lineæ equaliter vocantur, exequando lineas, & non gradus linearum, quasi diceret ita defertur ad vnam lineam, sicut ad aliam, tamen secundum gradus prærrogatiuam.* Aguirr. *in respons. sup. succes. Regn. Portugal. p.* 3. *à num.* 114. Afflict. *in cap. vnic. § omnes filij, num.* 11. *cum seqq. si de feud. fuer. controuers.* Roland. *cons.* 39. *num.* 49. *&* 50. *vol.* 4. Milanens. *decis.* 8. *num.* 224. *lib.* 1. Flor. de Men. *ad Gamm. decis.* 308. *col.* 3. Eleganter, & videndus D. Molin. *in præd. allegat. num.* 163. *vsque ad fin. allegat.* vbi grauissimis fundamentis hanc opinionem confirmat, *& num.* 176. pro ea plures authoritates adducit Zeuall. *tom.* 4. *q.* 905. *à num.* 113. *&* 125. & plures referens Mart. *de succes. leg. part.* 3. *q.* 1. *art.* 2. *à num.* 23.

73 Pero no necessitamos de entrar en esta disputa: porque aunque se conceda que entre los transuersales se dà el derecho, y linea de primogenitura, como el señor Presidente Couarr. y otros lo resuelue͂, todos suponen por cierto, que esta linea de primogenitura solo se co͂stituye, y forma en la persona, que tuuo derecho inuariable, y inmediato al actual posseedor, ò à quien se dio llamamiento cierto, pero no en la persona, que estuuo precedida de otras, y que nunca ocupò, ni tuuo el lugar de la primogenitura, ni esperança proxima de suceder, como en este caso sucede: porque entonces es impossible que se co͂sidere derecho de primogenitura, ni otra precedencia alguna de linea. Ni por via de transmission, pues no pudo el ascendiente, de quien se pretende deriuar la primogenitura, transmitir el derecho que no tenia, *l. obstrure*

re *in fin.ff.de offic.Proconf.l.fi vniuersæ 15.C.delegat.* ni llegò a diferirsele, *l.ventre,ff.de adquir.hered.l.3.l.quoniam,C.eod.* Ni por derecho de linea de primogenitura, pues esta no llegò a tener principio, ni existencia en la persona de quien se quiere deriuar, vt in *l.Seiæ*, ibi: *Quæ nondum in persona filiorum initium acceperat,ff.de donat.l.Titio vsusfructus*, ibi: *Quia conditio neque initium accepit,ff.de condit.& demonstr.* Ni por via de representacion, porque no ay calidad tampoco, que pueda representarse, pues nunca llegò a tener ascēdiente la primogenitura, ni otro derecho proximo, sino vna esperança vaga, y remota de que no se puede dar transmision, ni representacion: y assi es precisso, que se suceda por las demas reglas, y obseruaciones legales, que son la proximidad del grado, sexo, y edad.

74 Esta cōclusion, y discurso se prueua en el *cap.licet de voto*, ibi: *Iure quod tibi si dictus Rex sine prole decederet in Regno Vngariæ competebat ordine geniture, cap.grandi, de supl.neglig.prælat.* ibi; *Quia eidem Regi, si absque legitimo decederet filio, in iure Regni succederet.* Que ambos textos suponen vn derecho cierto, y inmediato de primogenitura.

75 Confirmase tambien con la *l.2.tit.15 part.2.* que solo admitio la representacion en el hijo, ò descendiente que tuuo derecho de primogenitura firme, y inuariable, y capaz de deriuarse de padre a hijo, y fura deste caso en los transuersales, no admitiò la representacion, como lo aduirtiò Ceball.*tom.4.q.905.num.131.& 132.*

76 Lo mismo se colige de la *l.40.de Toro*, como doctamente la ponderan el señor Molin.*in prædict.alleg.num.195.* Y mas largamente Robles *in Addit.ad tract.de repræsent.à num.45.* con muchos siguientes.

77 Por las razones que quedan referidas, y otros muchos fundamentos defienden esta opinion, Roland.*in resp.pro Tibult.num. 72.73. & 74.* (por cuya opinion se sentenciò aquella causa, vt testantur Pet. *de fideicommiss.quæst.11.num.585.* Petr. Bimi. *conf.2.num.43.lib.1.* Pereg. *conf.33.nu.34.vers.Consilium autem,lib.2.*) y el mismo Roland.*conf.39. num.49.& 50.vol.4.* Menoch.*conf.269.ex num.8.& à num. 21. vsque ad 28.& ex num.63. vsque ad 68.lib.3.* Bursat.*conf 170.num.45. 46.& 48.vol.2.* Amad.de Pont.*inter conf.vltim.volunt.lib.2.conf.139.num. 49.& 50.* Alex.Raudens.*inter ead.conf.conf.142.num.126.* Peregr.*conf. 39.num.25.lib.1.& conf.33.num.27.lib.2.* Surd.*conf.403.à num.46.libr. 3.* optimè Iacobus Niger.*de grad.success.lib.1.cap.12.num.26.* subijciens *quod linea simplicis, & remote aptitudinis, nunquam consideratur.* Thesaur. *lib.1.forens.quæst.34.à num.29.& quæst.35.n.43.& 44.*

78 Del mismo sentir fueron Gregor.Lop.*in l.32.tit.9.p.6.glos.3. quæst.25.* ibi *Quod quis habeat ius certum, quòd nec mutari, nec variari possit, & in l.3.tit.13.p.6 glos.2.quæst.18.* Fortien.Garc.*in l.Gallus, §.& quid si tantum, num.29.* vers. *Ex qua inferas*, ibi: *Necesse est quod pater, quem filius vult repræsentare, habuerit aliquod ius formatum, & certum in vita*

sua,

sua, D. Couarr. *pract. cap.* 38. *num.* 6. ibi: *Ita vt descendat ab eo, qui vel vltimus possessor est, vel post illum primum locum obtinet ad primogenium.* Y lo reconociò el señor Molin. *lib.* 3. *capit.* 6. *numer.* 29. illic: *Dum super erit aliquis ex linea illius, qui semel ius primogenituræ adquisierit*, & *nu.* 32. ibi: *Ita etiam primogenituræ, ius non debet trãsitum facere ex linea, in qua semel radicatum est*, & *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 2. illic: *Non enim concedimus admittendam esse repræsentationem primogenituræ parentis in filio, cuius pater aliquo tempore, ius primogenituræ non habuerit, quo excluserit secundogenitum, & incluserit omnes illos, qui ex eius linea processerint.*

79 Y mejor que todos lo defendiò latissimamente el mismo señor Molin. *en la alegacion del Reyno de Portugal à num.* 132. *vsque ad* 162. El qual en el *num.* 138. como persona tan docta se atreuiò a dezir: *Si enim nullo tempore pater illius, qui hanc lineam primogeniti repræsentare contendit, primogenitus fuit, nec primam causam in successione habuit, vel si illam habuit, ea erat variabilis aliter, quam eius morte, nullus ex scribentibus, quos hucusque viderimus, priuilegium eam lineam repræsentandi concessit. Nõ enim potest repræsentari aliquid ex persona illius, qui nullum ius primogenituræ obtinuit.* Y en el *num.* 139. dize, que en esta conformidad lo resoluiò en el *lib.* 3. *de Hispan. primog. cap.* 6. *num.* 30. *cum seqq.* y desde el *num.* 143. satisfaze a la oposicion que se suele hazer, de que aunque no huuiesse derecho radicado de primogenitura, se puede representar la aptitud, que el ascendiente tenia, de poder suceder.

80 Desta opinion fueron tãbiẽ Franc. Aluarez de Ribera *in respons. super successione Regni Portugal. artic.* 3. *per totum*, vbi etiam Carolus de Tapia *in addiction. num.* 195. Aguirre *in apolog.* 2. *part. nu.* 202. Auend. *in l.* 40. *Taur. glos.* 7. *à num.* 4. *vsque ad* 11. & *glos.* 14. *num.* 27. Matienz. *in l.* 5. *tit.* 7. *glos.* 9. *num.* 1. *lib.* 5. *Recop.* vbi Azebed. *num.* 5. Surd. *cons.* 503. *num.* 49.

81 Eleganter Flores de Mena *in Addit. ad Gamm. decis.* 93. versic. *Septima conclusio*, donde lo comprueua muy singularmente, y con mayor latitud Ceuall. *lib.* 3. *comm. conclus.* 762. *à num.* 191. *tom.* 4. & *quæst.* 605. *à num.* 75. & 97. *vsque ad fin.* Alex. Raudens. *cons.* 30. *ferè per tot. vol.* 2. Robles omninò videndus *in Addit. ad tract. de repræsant. à numer.* 39. *vsque ad* 75. donde junta todo lo que en la materia se puede considerar, y explica con grande propiedad la *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. y la *l.* 40. *de Toro*, Mart. *de success. legal. tom.* 1. *part.* 3. *quæst.* 1. *artic.* 2. *per tot.* el qual tambien copiosamente funda esta resolucion, y satisfaze a las oposiciones contrarias.

82 Y no con menos erudicion lo resoluiò Francisco Sousa *in repetitione, l. fæminæ, ff. de regul. iur. part.* 1. *à num.* 280. el qual aduirtiò alli, q̃ tres lineas eran las que se solian considerar por los DD. *scilicet, possessoris lineam, & lineam primogeniti, ac tandem cuiusuis alterius successoris remoti*, y desde el *num.* 281. & 283. hasta el 289. trata de las dos primeras lineas,

102

proseguitur idem probando

idem

idem

idem

distinguendo de lineas

neas, que son la de el posseedor, y la del primogenito, que tuuo la proxima, è inmediata esperança de suceder. Y desde el *num*. 290. habla de la tercera linea, que es la que se pretende constituyen por el orden de nascer los demas parientes transversales, que no tienen inmediata, y proxima esperança de suceder: y auiendo hasta el *num*. 293. propuesto las razones todas, que se consideran por Don Gabriel; luego desde este *num*. 293. defiende nuestra opinion, y que no se puede dar este tercer genero de linea, diziendo, *probabilius tamen est, & securius esse existimo eius rationem habendam non esse in successione maioratus, quantum ad excludendum reliquos, gradu, sexu, ætateque præcedentes*. Y entre otras razones que trae. Vna es, *primò, quia in re tanti ponderis sine lege inducere prærrogatiuam ad excludendos eos, quibus secundum regulas successio debebatur, securum non est*. Y la vltima. *Tandem displicet dictæ tertiæ lineæ consideratio in proposito, ex eo, quia raro in successione maioratus locũ haberet prælatio ratione proximitatis in gradu, in sexu, in ætate, si potiùs ratione dictæ lineæ prælatio facienda esset, quòd tamen est contra leges, & receptas sententias in materia successionis maioratus*.

83 La misma distincion de lineas hizo Marcos Giurba *de success. feud*. §. 2. *glos*. 10. desde el *num*. 20. vers. *Sed quæstionis est*, & vers. *Ego vero*, siguiendo en todo la resolucion de Francisco Sousa, y desde el *num*. 46. trata de la tercera especie de linea, y en el *num*. 47. propone nuestra question, y en el *num*. 50. *in princ*. nuestro mismo caso, con algunas autoridades, que fauorecen nuestro intento, y desde el *num*. 61. hasta el 54. lo resuelue, como Francisco Sousa en fauor desta parte, ponderando las mismas razones que el.

84 Y es elegante, y indiuidual la *decis*. de Febo 44. *per tot. part*. 1. a donde se litigò la sucession de vn mayorazgo entre dos transversales, que estauan en igual grado, y que el vno pretendia ser de mejor linea, por ser descendiente por linea masculina, y que era pariente del Fundador, y vltimo posseedor por dos partes. Y el otro era solo por vna, y descendiente de hembra, como se aduierte en el *n*. 7. y sin embargo se determinò en fauor del varon descendiente de hembra, por ser mayor de edad.

85 En los mismos terminos de dos varones transversales en igual grado, y el vno descendiente de varon, y el otro de hembra, se resoluiò, y determinô lo propio apud Gabr. Pereir. *decis*. 39. *n*. 1. 2. & 3.

86 Sin que puedan ser contrarias a lo que se ha dicho, las resoluciones de Paulo de Castro *cons*. 164. *num*. 4. & 5. y de Socin. *cons*. 252. *à num*. 11. *vol*. 2. Y de algunos Autores del Reyno, que los siguen. Porque en la especie del consejo de Paulo de Castro, tenia llamamiento especial el hijo mayor del donatario, y sus descendientes, y estaua preferido al segundo. Y lo mismo era en el caso de Bartolome Socino, por constitucion particular del Reyno, vt ipse fatetur *num*. 16. y todos

eran

eran descendientes del primer donatario, ò adquirente, y se tratava la questiō entre hermano, y sobrino del vltimo posseedor. Y en los mismos terminos hablan, y deuen entenderse los Autores que los siguen. Y assi huuo particulares razones en aquellos casos, para preferir a los descendientes del primogenito, como lo aduierten Honded. *cons.* 70. *num.* 42. vers. *Parum etiam, lib.* 2. Beroi. *cons.* 71. *à numer.* 6. *vol.* 2. Raudens. *cons.* 30. *num.* 144. *lib.* 2. Costa *de quæst. patr.* 2. *p. n.* 13. y el señor Molin. *in præd. alleg. num.* 155.

87 Y quanto quier en otros casos pudiera ser esto disputable, no lo es en el nuestro: porque expressamente preuino esta duda el señor Rodrigo Vazquez de Arce, y aun en los terminos en que permitiô la representacion, que fue no mas que hasta el segundo grado de sobrino, hijo de hermano del vltimo posseedor, dispuso, que se entendiesse quando la persona predefuncta, que se pretendiesse representar, alcançò en su vida a tener la causa, ò el primer grado al vltimo posseedor, vt inferius dicetur.

88 El tercero, y vltimo fundamento, para que Don Diego de Contreras, conforme a derecho, aya de preferir a Don Gabriel Vazquez, es, porque auiendo muerto sin hijos, y descendientes Doña Iuana Vazquez, *num.* 12. del arbol, aun quando no estuuiera excluida la representaciō, y se huuiesse de atender la precedēcia de linea, era preciso para reconocer si los opositores erā de vna misma, ò diuersas lineas, ò quien se auia de preferir, subir por la ascendencia, hasta encontrar cō el primer ascendiente, que sea estipite comun del vltimo posseedor, y de alguno, ò algunos de los parientes transuersales, que pretenden la sucession, para que los descendientes del primer estipite comun, se prefieran a los demas de otras lineas mas remotas, videlicêt, descendientes de otros ascendientes mas superiores, y entre si mismos se prefiera el de mejor linea, y entre los que fueren de vna misma, se guarden las de mas obseruaciones de grado, sexo, y edad, como se determina en el *cap.* 1. *de natur. succes. feud.* Y lo explicò alli elegantemente Cujac. y Frācisc. Sousa *in repet. l. fœminæ, ff. de regul. iur. part.* 1. *num.* 291. Gutierrez *de matrim. cap.* 98. *num.* 9. & alijs adductis Castill. *lib.* 5. *capit.* 93. *numer.* 14. Giurb. *de succes. feud.* § 1. *glos.* 10. *num.* 46. *in fin.* vers. *Sed & his illud.*

89 Conforme a este principio, que es cierto, y constante en los casos, en que se dà representacion, y puede tener lugar la precedencia de linea, subiendo por el arbol de la ascendencia de Doña Iuana Vazquez, a buscar el estipite comun della, y de Don Diego de Contreras, y de Don Gabriel Vazquez, se hallarà, que lo fue Iuan Vazquez Regidor de Segouia, de el *num.* 2. de quien fueron hijos el señor Doctor Martin Vazquez, padre del señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arce, de el *num.* 3. y Iuan Vazquez de Arce, de el *nu.* 18. tercero abuelo de Don Diego, y Don Gabriel.

 Con

90 Con que cessa totalmente la consideracion de la linea de primogenitura, que por Don Gabriel se haze; porque esta quando se admitiesse, solo pudiera tener lugar, en caso q̃ Iuã Vazquez Regidor de Segouia, de el *num*.2. huuiera dexado otros diferentes hijos, y del vno fuesse descendiente Don Gabriel, y de el otro Don Diego de Contreras, que entonces (sino le resistiera lo que dexamos fundado) pudiera dezirse, que el hijo primogenito varon de Iuan Vazquez Regidor de Segouia, hizo linea de primogenitura para si, y para todos sus descendientes, cõ prelaciõ a su hermano segundo, y a los descẽdiẽtes del: pero no auiendo quedado hijo que pudiesse hazer linea, mas q̃ Iuan Vazquez, de el *num*.18. vienen a estar en la linea, que este constituyò igualmente Don Diego, y Don Gabriel, como terceros nietos suyos, y a ser de vna misma linea, & consequenter, es preciso ocurrir a las demas obseruaciones del grado, sexo, y edad.

91 Sin que obste la replica, que contra esto se harà, diziendo, q̃ aunque considerando la persona de Iuan Vazquez de Arce, de el *nu*. 18. vengã a ser Don Diego de Contreras, y Don Gabriel Vazquez de vna misma linea, no lo son, considerando las personas de los hijos del dicho Iuan Vazquez de Arce, *num*. 18. que fueron Gabriel Vazquez, de el *num*.19. y doña Ana Vazquez, de el *numer*. 23. porque cada vno constituyò su linea diferente, como la van constituyendo todos los hijos, y descendientes, ex Paulo Castrens. *cons*. 164. *num*. 5. *lib*. 2. D. Mol. *lib*. 3. *cap*. 6. *à num*. 30. *& alijs*.

92 Porque se responde. Lo primero, que los posseedores todos del mayorazgo, es cierto van constituyendo nueua linea de possession para sus hijos, y descendientes, con prelacion a las demas, para que mientras no estuuiere acabada toda su descendencia, no se puedan las demas admitir conforme al *cap*. 1. *de nat. success. feud*. Y en los hijos de cada posseedor se constituye, y considera la diferencia de lineas de primogenitura, que los Doctores quieren, constituyendo primera linea, o cabeça el hijo mayor para si, y todos sus descendientes, y segunda linea, o cabeça para si, y todos los suyos el hijo segundo, & sic de cæteris filijs. Y quando la sucession passa a los transuersales, no descendientes de posseedor alguno, ni del Fundador, es necessario buscar el stipite comun del vltimo posseedor, y de los competidores en la sucession para sacar de aquel stipite comun las lineas, vt superius diximus *num*. 87. y todos los que descendieren de su hijo mayor de aquel stipite comun estaran en vna misma linea, como lo estan Don Gabriel Vazquez, y Don Diego de Contreras, que descienden de Iuan Vazquez de Arce *num*. 18. hijo de Iuan Vazquez *num*. 2. Regidor de Segouia, que viene a ser el stipite comun.

93 Pero ninguno de los Doctores que hemos visto, dize, que lue

go entre los hijos,y defcendientes de aquel hijo mayor primogenito, fe aya de confiderar la mifma diuerfidad de lineas,ni que las vayan todos conftituyendo,porque repugnara,como defpues fe dirà, a las reglas mifmas de los mayorazgos, y fe diera a vn mifmo tiempo vna infinidad de primogenitos,contra lo que fe determina en el *cap. Ioseph.de verb. significat.* y notaron Oldrad.*conf.*231.*num.*2.*in fin.* Tiraquel.*de primogenitura quæst.*42.*num.*3.Guillerm.de Monferrat. *in tractat.de success.Reg.Fran.dub.*1.*num.*2.*&* 13.el feñor Molina *in d.allegat. num.*145.Auend.*in l.*40.*Taur. gloss.*17.*num.*16.Zeuall.*quæst.*905.*num.* 120.141.*& à num.*173.Raudenf.*de Analog.cap.*15.*num.*333.

94 Lo fegundo, que efto mifmo fe confirma con la refolucion de Paulo de Caftro,y los que le figuen, pues lo que Paulo de Caftro en el *conf.*164.*num.*5.dixo fue,que los hijos del llamado al mayorazgo,conftituye cada vno fu cabeça ad inftar fuccefforij edicti, y que como en el edicto fuccefforio primum caput erat liberorum, fecundum agnatorum,tertium cognatorum,y no fe admitian los de fegundo capitulo,hafta eftar acabados todos los del primero,y los del tercero,hafta eftar acabados los del fegundo; de la mifma fuerte fe auia de obferuar en los hijos del llamado. Y concluye. *Si ergo decedat talis relictis tribus filijs censentur esse tria capita successiue, vnum facit primogenitus, alterum secundo genitus, alterum tertio genitus, quousque igitur aliquis extat de primo capite, & de radice primogeniti, non vocatur sequens caput secundogeniti. Merito nepos ex primogenito, & etiam pro nepos, & deinceps, tanquam de primo, & potiori capite excludunt secundogenitum, qui est de capite sequenti, l.*1.§.*Quibus, ff.de success.edict.*

95 No puede fer lugar mas ajuftado para nueftro intento, que efte, pues en el fuccefforio edicto,de cuyo exemplo fe vale Paulo de Caftro,aunque ay los tres capitulos que refiere,y las perfonas del fegundo no fe admiten fino es en falta de las del primero, y las del tercero, en falta de las del fegundo: pero entre las perfonas mifmas,que fe comprehēden en cada vno deftos capitulos,no fe admite,ni ay otra diferencia alguna mas que la del grado,y lo mifmo fintio,y quifo Paulo de Paulo fe obferuaffe en las tres lineas,o cabeças de los tres hijos del llamado,que los defcendientes todos del hijo mayor tendran prelacion à los del fegundo,y los del fegundo, a los del tercero: pero entre los defcendientes de cada vna deftas cabeças folo fe aurà de confiderar la proximidad del grado,y las demas prerrogatiuas de fexo, y edad.

96 Lo propio fintieron el feñor Molina *lib.*3.*cap.*6.*num.*31.*& sequent.* donde todos los defcendientes del hijo mayor los tiene por de vna mifma linea,que es la primogenita,y a los defcendientes del hijo fegundo,por de fegunda linea,& fic de cæteris. Y en el *num.*35.tratando de la diferencia de la linea de poffefsion,y de la linea de primogenitu-

nitura, ibi: *Si vero quæramus de linea primogenitorum, is qui primo natus fuit illico ius primogenituræ adquisiuit, & lineam secundogeniti exclusit LINEAM PRIMOGENITORVM INTER SE, ET ILLOS QVI AB IPSO DESCENDERINT, CONSTITVENS.* Y le siguen Iuan Gutierrez *lib.3.pract.quæst.67.à num.19.* y los demas del Reyno.

97 Y claramente interpretò a Paulo de Castro en esta forma Auend. *in l.40.Taur.gloss.11.num.26.* diziendo: *Quia licet in alijs successionibus filij primum, nepotes secundum, pronepotes tertium, ac deinceps cæteri descendentes gradum constituant, l.1.§.Primo gradu, l.Iurisconsultus, §.Transeamus, ff.de gradib. in hac tamen (de qua agimus) quilibet ex filijs diuersum ab alijs gradum constituit, FILIVS PRIMOGENITVS, CVM EIVS DESCENDENTIBVS PRIMVM, secundogenitus, secundum, tertiogenitus tertium, & sic de cæteris.* Y le siguen Cancer. *3.part.variar.cap.11.num.296.* Cardos. *post tract.de iur.accrescend.resp.2.nu.12.* ibi: *Quodque filij vltimi possessoris faciant vnusquisque eorum suam lineam, & prima linea primogeniti includat se, & suos descendentes, & excludat alios filios, & eorum lineas,* Giurb. alios referens *de success.feud.§.2 glos.10.nu.58. & 83.* vers. *Respondetur primo,* Robles *de repres.lib.3.cap.4.à num.6.*

98 Lo tercero, que con esta inteligencia conuiene la *l.40.de Toro,* donde todos los descendiẽtes del hijo mayor del tenedor del mayorazgo, ò de aquel a quien verdaderamente pertenecia, aunque no le posseyesse, por tener otro ocupada injustamẽte la possesion (vt rectè interpretatur D.Couarr. *pract.cap.38.num.9.* vers. *Octauo huius legis,* ibi: *Primo etenim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure, nunc pertinet, quamuis id alius possideat inique, & iniustè,* P.Molin. *de iustit. & iur. tom.3.disputat.626.num.12.*) se tienen por de vna misma linea, y se les dâ la representacion, y derecho lineal, no para entre si, sino para que se *prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, ò de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenecia.*

99 Lo quarto, que las reglas que el señor Luis de Molina assiẽta por principios de la materia en la sucession de los mayorazgos en el *lib.3.cap.4.num.13.& 14.* son que primero se atienda la linea, lo segundo la proximidad del grado, lo tercero el sexo, lo quarto la edad, taliter quod non sit curandum de gradu, nisi in linea, nec de sexu, nisi in gradu, nec de ætate, nisi in sexu, como con Marin.Frez. y otros lo aduirtieron alli los Addicionadores, vers. *De secunda obseruatione,* Pereir. *decis.59.num.7.* Casanat. *cons.38.num.114.* Giurb. *de success. feud. §.2.gloss.10.num.46.* vers. *Ego vero* post med. Y estas reglas se quebrãtaran conocidamente si se admitiera el supuesto que pretende Don Gabriel Vazquez, pues si cada vno de los hijos del posseedor, ò de el comun stipite quando la sucession haze transito a los transuersales cõstituyera su linea diuersa, y luego en los hijos del hijo mayor se considerara la misma diuersidad de lineas, & sic deinceps en los demas descen-

cendientes,no es posible dar diuersidad de grados, como las leyes Reales lo consideran en vna misma linea, ni se podrà figurar caso en que pueda llegar a tener lugar la proximidad del grado, y a sucederse por ella;y assi repugna a los principios de la sucessiõ de los mayorazgos el intento contrario,y se destruirà con el la segunda regla de la proximidad del grado. Y si aun para que no pueda considerarse linea de primogenitura en el que no tuuo proxima, y inmediata causa de suceder,consideraron Franc.Sousa,y Mar.Giurb.referidos *sup. nu.* 81.*&* 82.por graue inconueniente,y muy fuerte razon, el que raras vezes llegarà a poderse suceder por la proximidad del grado,cõ quanta mayor razon se puede ponderar la cõsideracion,que hazemos para conuencer el supuesto contrario,pues con el,no solo raras vezes; pero es impossible,que en caso alguno tẽga lugar la proximidad del grado.

100 Con que parece impossible,que don Gabriel Vazquez pueda valerse,conforme a derecho,de la prelacion de linea: Y assi necessariamente se ha de ocurrir a las demas obseruaciones, en que vence Dõ Diego de Contreras,por hallarse en el mismo grado, y tambien varon,y con la prerrogatiua de la mayor edad.

Que conforme a las clausulas de la fundacion tiene notoria prelacion Don Diego de Contreras.

101 Aunque por la *l.*40.de Toro,se introduxo, y declarò el derecho lineal de representacion,por ella misma se dispuso, que no tuuiesse lugar,si otra cosa estuuiesse dispuesta por el Fundador,ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyò, y ordenò el mayorazgo,que en tal caso mandamos,que se guarde la voluntad de el que lo instituyò.* Y justissimamente,pues la voluntad del instituidor es la q̃ siẽpre se deue,como ley precissa obseruar,*Auth.de nupti;§.disponat testator,& erit lex,l.verbis legis* 120.*ff.de verb.signif. l.in cõditionibus* 19.*ff. de condit.& demonstr.*cum rei suæ vnusquisque legem,quam vellit à primordio dicere valeat,*l.in re mandata,C.mandat.l. traditionibus, C. de pactis,l.*1.*&* 2.*& l.quoties,C.de donat.quæ sub mod.*vt in puncto obseruarũt Peralta *in rubric.ff.de hæred.instit.num.*122.vers. *Prima quam modo dixi.* Castill.*lib.*3.*c.*19.*n.*285.

102 Para lo qual aun no era necessaria voluntad expressa,sino tacita,y conjeturada, D.Couarr.*pract.cap.*38.*num.*10.*ad fin.* D. Molin. *lib.*3.*cap.*8.*à num.*5.Auendañ.*in dict.l.*40.*glos.*3.*num.*42.*& glos.*20.*à n.* 2.Castill.*lib.*3.*cap.*19.*à num.*291.*& num.*349.Robles *lib.*1.*de repræsentat.cap.*13.*à num.*12.*& lib.*3.*cap.*14.*num.*50. Giurb. *de succes. feud.* §. 2. *glos.*7.*num.*59.

103 Y aunque por la nueua prematica del año de 1615. que es la *l.*14.*tit.*7.*lib.*5.*Recopil.*se requiere voluntad expressa, y clara para excluir

G

cluir la repreſentacion:la miſma ley dixo ſe entendieſſe en los mayorazgos que de alli adelante ſe fundaſſen,ibi: *Mandamos,que en la ſucceſſion de los mayorazgos,vinculos,patronazgos,y aniuerſarios, que de aqui adelante ſe hizieren*,como lo notaron Caſtill.*lib.4.cap.56.num*.99. Robles *de repræſent.lib.1.cap.13.à num.28.& Addit.ad lib.2.n.75*.

104 En nueſtro caſo,no por conjeturas,ſino expreſſa, y literalmente eſtà excluida la repreſentacion,conforme a la clauſula de la fundacion que ſe refiere *Memor.n.5*.cuyas palabras ſon.

105 *Item declaro,que quando al vltimo poſſeedor deſte mayorazgo le huuieren de ſuceder ſus deſcendientes,los que deſcendieren del dicho mayor, repreſenten la perſona de ſu padre predefuncto en vida del dicho vltimo poſſeedor. Y lo miſmo ſe guarde quando concurran a ſuceder al dicho vltimo poſſeedor* TRANSVERSALES DEL PRIMER GRADO, QVE SEAN HERMANOS SVYOS CON SOBRINOS HIjOS DE OTRO HERMANO MAYOR *predefuncto en vida de eſte vltimo poſſeedor. Empero*, QVE EN OTRO GRADO ALGVNO NO SE ADMITA, NI AYA REPRESENTACION, *y ſuceda el* MAS CERCANO EN GRADO, *lo qual ſe entienda, y para quitar toda duda lo declaro, que no aya, ni ſe admita la dicha repreſentacion*, QVANDO CONCVRRAN A LA SVCESSION PRIMOS HERMANOS ENTRE SI SOLOS; *aunque ſean deſcẽdientes todos* DE HERMANOS DEL VLTIMO POSSEEDOR, *ſino que entre ellos* SE PREFIERA EL MAYOR AL MENOR, *y el varon a la hembra, aunque ella ſea mayor*, SIN TENER CONSIDERACION, NI QVENTA CON LAS PERSONAS DE SVS PADRES. *Y aſsimiſmo declarò, que* EN LOS DOS CASOS, *en que conforme a lo ſuſodicho ſe ha de ſuceder, por repreſentacion, ſe entienda, quando la perſona predefuncta, que ſe pretende repreſentar* ALCANZO EN SV VIDA A TENER PRIMERA CAVSA, O EL PRIMER GRADO EN LA SVCCESSION AL VLTIMO POSSEEDOR, Y FALTANDO ESTO SVCEDA EL MAS CERCANO EN GRADO SIN HAZER QVENTA, NI CONSIDERACION DE REPRESENTACION.

106 En que ſe hazen algunos reparos. El primero es, que eſta clauſula no ſe reſtringiò a perſonas,y grados ciertos, ſino que fue abſoluta, y general para todos los ſuceſſores del mayorazgo por eſtar en capitulo ſeparado,y de por ſi,iuxt.text.in *l.talis ſcriptura,ff.de legat*. 1. *l.1.C.de lib.præter.l.3.§ filius,ff.de lib.& poſth*.vbi notant Bart.*à numer*.2. quem cæteri ibidem communiter ſequuntur Bald.in *l.1.num.4.& 5.C. de leg.hered.& in dict.l.1.num.6.& 7.C.de lib.præter*. Peregrin.*de fideicommiſ.art.16.num*.103.Galganet.*de condit.& demonſtrat.part 2.c.6.quæſt*. 7.*à num*.21.Gregor.*in l.3.tit.13.part.6*.verb.*Mugeres, quæſt*.26.ibi: *Si ve-*

 106

vero exclusio fiat in aliqua clausula de per se posita videtur, quod referri debeat ad omnes gradus, & ad omnes vocationes, D. Molin.*lib*.3.*cap*.5.*nu*. 62.vbi etiam Addition. Casanat.*cons*.38.*num*.97. y denotanlo manifiestamente sus palabras, pues se puso por via de declaracion, ibi: *Item declaro*. Y con palabras indefinitas, illic: *Que quando al vltimo posseedor de este mayorazgo huuieren de suceder, &c.* que tienen la misma fuerça que si fueran vniuersales, *ex l. si seruitus* 22.*ff. de seruit. vrban. l. si ita relictum, l. pluribus* 44.*ff. de leg*.2 *l. Iulianus, l. si plures* 98.*ff. de legat*.3. cum adductis per Barbos.*axiom*.123.*ex num*.3. Y obraron vna disposicion Real para informar la sucesion toda del mayorazgo, conforme a la resolucion de Bald.*in l. precibus, num*. 49.*C. de impuber*. a quien sigue el señor Luis de Molin.*lib*.1.*cap*.4.*num*.22.

107 El segundo, que en este caso, no solo ay voluntad conjeturada para excluir la representacion, y a Don Gabriel Vazquez, sino tan euidente, y manifiesta, que si se buscaran de proposito palabras para determinar la duda del pleyto, no se pudieran hallar mas claras, que las de la clausula referida, pues expressamente se dispuso en ella, que la representacion tuuiesse lugar, sin limitacion de grados en los descendientes del vltimo posseedor, pero en los transversales solo se admitiesse en los del primer grado, videlicet, concurriendo hermanos del vltimo posseedor con sobrinos hijos de otro su hermano mayor prædefuncto en vida del vltimo posseedor, y que en otro grado alguno no se admitiesse, ni huuiesse representacion, sino que sucediesse el mas cercano en grado, y entre los que estuuiessen en vn mismo grado, se prefiriesse el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunq̃ ella fuesse mayor, sin tener consideracion, ni quenta con las personas de sus padres.

108 Y aun en los dos casos que el señor Presidente admitiò la representacion, que fue en los descendientes del vltimo posseedor, y en los transversales del primero, y segundo grado, quiso que fuesse, y se entendiesse quando la persona prædefuncta, que se pretendia representar, alcançò a tener en su vida la primera causa, ô el primer grado en la sucesion al vltimo posseedor, y faltando esto, dispuso, que sucediesse el mas cercano en grado, sin hazer quenta, ni consideracion de representacion.

109 De suerte, que en los transversales, para que tuuiesse lugar la representacion, requirio dos calidades. La vna, que fuesse el que la pretendia hijo de hermano del vltimo posseedor, y no de otro grado alguno mas remoto. La otra, que su padre en su vida huuiesse llegado a tener la primera causa, è inmediata esperança de suceder. Y faltando qualquiera destas dos calidades, excluyò la representacion.

110 Con que no hallandose, como no se halla, Don Gabriel con ninguna destas dos calidades, pues es pariente tan remoto de Doña Iua-

Iuana Vazquez, vltima posseedora, ni su padre, ni otro alguno de sus ascendientes, tuuo la primera causa, y esperança proxima de suceder, es impossible que pueda entrar por derecho de representacion, ni linea, sino que solo se aya de atender para la sucession la proximidad del grado, y estando en vno mismo el, y Don Diego de Contreras, aya de vencer la prerrogatiua de la edad, pues ambos son varones.

111 Hazese esto mas preciso, pues el señor Presidente no se contentò con lo referido, sino q̃ para quitar qualquiera ocasion de pleyto, y explicar mas su concepto, y voluntad, puso el exemplo en primoshermanos, hijos de hermanos del vltimo posseedor, quando concurrian a la sucession entre si solos, disponiendo, que no se tuuiesse cõsideracion, ni quenta con las personas de sus padres, hoc est, a qual era hijo del mayor, ò del segundo, ô del varon, ò de la hembra, sino que respeto de estar estos primoshermanos todos en vn grado, con el vltimo posseedor, se prefiriesse el que dellos fuesse mayor en edad al menor, y auiendo diuersidad de sexos el varon a la hembra.

112 El tercero reparo nace de la calidad del fundador de este mayorazgo, que fue el señor Rodrigo Vazquez de Arze, Presidente de Castilla, y tan grande Letrado, con que se deue hazer mucha mayor ponderacion en las palabras de esta clausula, entendiendo, que ninguna dellas puso sin particular misterio, y mucho acuerdo, como lo considerò Bald. *cons*. 123. *ante num*. 1. *vol*. 5. ibi: *Venerabilis iste testator fuit vir in iure peritissimus, ideo credibile est, quod nullum verbum protulerit, quod non prius ponderauerit, & mente discusserit*, Paris. *cons*. 92. *à n*. 24. *vol*. 2. Mantic. *lib*. 8. *titul*. 18. *num*. 24. vers. *Secundò*, Carol. Burdelon. *cons*. 83. *num*. 29. vers. *Dezimo*, *volu*. 1. Fusar. *quæst*. 320. *num*. 83. Castill. *tom*. 6. *cap*. 131. *num*. 13. *in fin*. & *num*. 14.

113 El quarto, y vltimo reparo es, que el señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arze, demas de ser tan gran Letrado, estudiô, y apurò con particular cuydado la materia de la linea, y representacion, porque fue el principal defensor del derecho del señor Rey Don Felipe Segundo, sobre la sucession del Reyno de Portugal, y a quien por sus grandes letras, prudencia, y satisfacion, que de su persona se tenia, le embiò su Magestad para que informasse de su justicia al Rey Don Henrique su tio, y a los de su Consejo, como lo afirman los Historiadores todos de España, y en especial Salaçar de Mendoza *en la Cronica del gran Cardenal Don Pedro Gonçalez de Mendoça, lib*. 2. *en el cap*. 33. que haze del señor Rodrigo Vazquez de Arze, *pag. mihi* 330. ibi: *La jornada a Portugal fue como Embaxador del Rey Catolico Don Felipe Segundo, para que informasse extrajudicialmente, y sin hazer acto judicial a su tio el Rey Don Henrique, y a los de su Consejo, de la notoria justicia que tenia a la sucession de aquella Corona. Esto hizo Rodrigo Vazquez con VNA MVY DOCTA INFORMACION EN DERECHO, en que de-*

declarò muy distintamente el que tenia el Rey Catolico, demanera, que inclinò el animo del Rey de Portugal a declararlo assi por su sentencia. Estoruolo su muerte, que fue el vltimo dia del mes de Enero del año de 1580. *los Gouernadores del Reyno assegúraron a* Rodrigo *Vazquez de qualquier peligro, y le ofrecieron sus casas donde se podria aposentar, el se entretuuo en Lisboa, y en otras partes, hasta que la mayor de los Gouernadores declararon por legitimo* Rey *de Portugal al* Rey *Catolico.*

114 Las principales dudas que en la sucesiõ del Reyno de Portugal se controuirtieron, fueron, si la representacion en los transversales auia de tener lugar, vltra fratrum filios, como parece de la alegacion, que el señor Luis de Molina hizo, *a num.* 58. *vsque ad* 78. Y si para ella es necessario que el padre, ò ascendiente que se trata de representar, llegasse a tener mientras viuiò la primera causa de suceder. Y si quien no la tuuo pudo constituir linea, y causar pretrogatiua della, D. Molina *in prædict. allegat. à num.* 132. *cum pluribus sequentib.* y si en los transversales deuia esto proceder con mayor razon, D. Molin. *in d. allegat. a nu.* 163. vsque in fin. Y si faltando el derecho de representacion cessaua la prerrogatiua de la linea, D. Molin. *ibidem a num.* 135. 142. & 162. y se auia de considerar solo la proximidad del grado, y entre los q̃ estuuiessen en vno mismo las calidades personales del sexo, y edad, sin atender a las personas de sus padres, D. Molina, *ex num.* 6. 37. 38. & 39. *cum seqq.* y por estas razones el señor Rey Don Felipe Segundo, aunque hijo de la señora Emperatriz Doña Isabel, se auia de preferir a la Duquesa D. Catalina su primahermana, hija de Don Duarte, hermano que fue de la señora Emperatriz.

115 Todas estas dudas las auia estudiado, y apurado el señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arze, y las preuino en la fundacion de su mayorazgo, y quiso determinarlas, disponiendo lo que queda referido, y executando en su propia causa lo que en la agena auia defendido, para que no pudiesse auer ocasion de pleyto, ni imputarsele, que vn varon tan grande obraua diferentemente de lo que auia defendido, y aconsejado, iuxta illud Ouidij Fastor. *lib.* 6. ibi: *Cum iudex alios, quod monet ipse facit.* Plin. *in Panegiric. ad Trajan.* Senec. *lib.* 1. *Epist.* 6. Diuus Hieronym. *in Nepotian.* dicens: *Non confundant opera tua sermonem tuum; ne cum in Ecclesia loqueris, tacitus quilibet respondeat; Cur ergo hæc quæ dicis, ipse non facis;* Laurent. Landmeter. *de Cleric. Veter. lib.* 2. *capit.* 67. *in fin.*

116 Contra voluntad tan clara, y palabras tan expressas, se insistirà todavia por Don Gabriel, con diuersas oposiciones.

117 Opondrà lo primero, que no pretẽde suceder por derecho de representacion, sino por el de la linea, que es diferẽte; y que aunque falte la representacion, le asiste la precedencia de la linea, y la prelaciõ que tiene por su propio llamamiento.

Differunt inter se ius lineæ et representationis

118 A que ſe reſponde. Lo primero, que ſegun la diſpoſicion de derecho, y conforme a las reglas del, no puede en eſte caſo conſiderarſe por don Gabriel prelacion alguna de linea ; por las razones que ſe han ponderado deſde el *num.* 63. y 71. haſta el 87. Y quando ſe huuiera podido conſtituir linea, auia de ſer por Iuan Vazquez de Arze del Arbol, *num.* 18. en la qual tambien eſtà Don Diego de Contreras, con que neceſſariamente ſe deue acudir a las demas obſeruaciones del grado, ſexo, y edad, como ſe fundò deſde el *n.* 88.

119 Lo ſegũdo, porq̃ eſtãdo, como eſtà, excluida en eſte caſo la repreſentaciõ por volũtad expreſſa del Fũdador, como queda aduertido, no ſe puede pretender precedencia de linea, ni q̃ por razon de ella aya ☞ prelacion, pues donde no ſe dà repreſentacion, no es poſsible cõſiderarſe linea de primogenitura, ſino ſolo la proximidad del grado, y las demas obſeruaciones del ſexo, y edad, como con Michael Aguirre, y otros, ſe notò en el *nu.* 65. Y lo ſintieron claramente Bart. en el *auth. poſt fratres, la* 2. *num.* 1. *C. de leg. hæred.* vbi etiam Fulgoſ. *num.* 1. Paulo, & Corneus vterque, *num.* 2. Alex. *conſ.* 4. *nu.* 11. *lib.* 4. Tiraquel. *de primog. quæſt.* 41. *num.* 4. D. Molin. *in alleg. Reg. Portugal. num.* 162. Gregor. in *l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *gloſ.* 7. *poſt princip.* Adonde afirma, que el preferirſe en los mayorazgos el nieto, ò biſnieto del hijo mayor predefuncto al tio, es en fuerça de la repreſentaciõ, ibi: *Cũ omnia hæc ſtatuantur ex vi repræſentationis.* Michael Aguirr. *in Apolog. ſup. ſucceſ. Regn. Portug. part.* 1. *numer.* 202. el qual en el *num.* 205. infiere por eſta razon : *Atque ideo in ea Prouintia, in qua vltra prædictos gradus repræſentationi locus non eſt, lineæ trãſverſæ minime habenda eſt ratio,* & proſequitur *numer. ſeqq. & part.* 3. *à nu.* 50. ibi: *Rurſus linearum ratio nunquam habetur , niſi ad eum, vſque gradũ, in quo ſubeſt repræſentatio,* Marta *de ſucceſ. legal. part.* 3 *quæſt.* 1. *art.* 2. *num.* 2. Mar. Giurb. *de ſucceſ. feud.* §. 2. *gloſ.* 10. *nu.* 46. paulò *poſt princip.* illic: *Sed hæc tranſuerſalis lineæ ratio habenda non eſt in ea Prouintia, quæ repræſentationem non admittit.*

120 La razon deſto es, porque aunque en los mayorazgos ſe ſuceda por linea derecha conforme a la *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. ſiempre es preciſſo acudir al comun eſtipite, ò para reconocer quien eſtà en mejor linea, como ſe obſeruò deſde el *num.* 88. ò a quien aſsiſte la proximidad del grado, pues eſta no ſe podrà hallar, ſino es ocurriendo a el tronco comun, ſegun ſe colige de la *l. ſi auiæ frater, C. de ſucceſ. edict.* a donde lo notaron la Gloſ. verb. *non potuit,* Iab. Butrigar. & Bald. *num.* 6. y el miſmo Bald. en el *cap.* 1. *num.* 2. *de nat. ſucceſ. feud.* Y como todos los deſcẽdientes, reſpeto del eſtipite comũn, vienen a eſtar en ſu linea derecha, conforme a la *l. ſtemmata* 9. *l. Iuris Conſultus* 10. §. *Nam quoties,* ibi: *Recta linea ſurſum, vel deorſum tendentium, ff. de gradib.* donde lo notò la Gloſ. verb. *Item liberi,* & verb. *Parentes,* Ruin. *conſ.* 149. *num.* 7. *vol.* 2. *& conſil.* 33. *num.* 4. *vol.* 3. Paulo de Montepico *conſ.* 96. *numer.* 122. *cum duobus ſeqq.*

*pract.cap.*38.*num.*6.*vers.Etenim*, y el señor Molin.*lib.*3.*cap.*6.*à num.*48. præcipue, *num.* 50.*vers.Secunda consideratio*, y los demas Autores de el Reyno, que juntaron alli sus Adicionadores, y Castill. en el *lib.* 3. *cap.* 19.*num.*95.& 106.*cum seqq.* consideraron por razon de decidir de la *l.*40.*de Toro*, y causa, y motiuo de la representacion, el sucederse conforme a la naturaleza de los mayorazgos, por linea derecha, y gradualmente de primogenito in primogenitum, sucediendo cada vno por su propio llamamiento, reconociēdo, que aunque todo esto prouenia, y se originaua de la propia naturaleza de los mayorazgos, y presumpta voluntad de los fundadores dellos, no fuera bastante sino sobreuiniera la disposicion de la *l.*40.*de Toro*, que introduxo la representacion en la forma que en ella se determina.

125 Lo quinto, que esto mismo claramente se prueua por la *l.*40. *de Toro*, que es la *l.*5.*tit.*7.*lib.*5.*Nou.Compil.* pues el preferirse el hijo, nieto, ò descendiente del hijo mayor al hijo segundo, ò a sus descendientes dixo fuesse representado por su orden la persona de sus padres. Y con mayor euidencia se colige de la prematica del año de 615. que es la *l.*14.*tit.*7.*lib.*5.*Nou.Compil.* a donde expressamente se dize, que por auerse dispuesto por la *l.*2.*tit.*15.*part.*2. que se sucediesse por linea derecha. Con el fundamento desta regla se ordenò, que el hijo mayor predefuncto, sucediesse antes que el tio, y se introduxo la representacion por la *l.*40.*de Toro*.

126 Lo sexto, que de otra suerte fuera superflua la disposicion de la *l.*40.*de Toro*, contra la regla de la *l.vnic.*§.*quibus in princ.C.de nou.cod.fac.* y las palabras huuierā sido impropias, pues si el derecho solo de la linea obrara lo que en contrario se pretende, no fuera necessaria la representacion, y sino se sucediera en virtud della, vanamente se dixera en la *l.*40.*de Toro*, que el hijo, y sus descendientes representassen la persona de sus padres, aunque ellos no huuiessen sucedido, como satisfaciendo a la misma oposicion contraria, lo considerò Robles de *repræsentat.lib.*3.*cap.*4.*num.*13.*& seqq.*.

127 Lo septimo, que aunque se suelen alegar el señor Molina *lib.*3.*cap.*6 *n.*43. Gutierr.*lib.*3.*pract.quæst.*67. aliàs 68.*à nu.* 20. Castill. *lib.*3.*c.*15.*n.*167.*& n.*184.*in fin.* Robles *lib.*3.*de repræsent.c.*4.*ex n.*12. y otros que refieren los Adicionadores del señor Molin. *dict.numer.*43. Pheb.*decis.*22.*à num.*7.*tom.*1. P. Molin.*tom.*3.*disp.*626.*n.* 12. para que en los mayorazgos, mas se sucede en virtud de propio llamamiento, q̄ por derecho de representacion.

128 Los terminos en que hablò el señor Luis de Molina, son quādo no solo se llamò al hijo mayor, sino a todos sus descendientes primogenitos, vt patet ibi: *Secundus quando non solus filius primogenitus, sed eius filius primogenitus, & omnes descendentes in infinitum inuitati sunt.* Que entonces dize, cada primogenito tiene su especial llamamiento, y que

*quia tale,ff.solut.matrim.§.fin inst.de vsufr.*y otros textos lo notarō Bartul.*in l.is potest,num.*8.vbi etiam Ias.*num.29.ff.de adquir.hæred.*Anchar. *conſ.82.num.*6.Alex.*conſ.4.num.9.lib.*3.Carol.Bardelon.*conſ.60.num.* 7.*lib.*1.Mart.*de ſucceſ.leg.part.3.quæſt.8.art.1.à num.*7.Robles *de repræſent.lib.3.cap.14.num.*44.Raudenſ.*de Analog.lib.1.cap.15.à num.*267.& 270.Maluaſ.*conſ.22.à num.*32.Caſtill.*lib.2.cap.19.à num.*159.& 163. plene Giurb.*de feud.*§.2.*gloſ.*10.*à n.*3.Y eſta calidad de primogenitura, que parecia inſeparable,y no podia tranſmitirſe en los deſcendientes, la conſiguen por el beneficio de repreſentacion, porque lo que principalmente ſe repreſenta,es la calidad,y linea de primogenitura, como lo aduirtieron el ſeñor Preſidente Couarr.*practic.c.*38.y el ſeñor Molin.*lib.3.cap.6.*deſde el *num.29.y* 48.con los ſiguientes, maxime *num.* 49.*in fin.*ibi:*Ideoque neceſſario dicere debemus,quod qualitas perſonæ parentis,quæ ex dict.l.Tauri repræſentatur,eſt qualitas primogenituræ,& num.*50. verſ.*Secunda conſideratio.& num.*51.ibi:*Ex quibus conſequitur ex dictis ll. Partitæ,& Tauri non eſſe conſideratam gradus, ſed lineæ primogenitorum repræſentationem.*Et inferius illic:*Saltem negare non poterit,quod illud, quod principaliter in ea lege repræſentandum eſſe diſponitur, eſt qualitas iſta primogenituræ,ſeu linea primogenitorum.*Caſtill.*lib.3.cap.19.à num.* 106.*vſque ad* 109.*& num.*159.A donde aduierte,que para repreſentar las calidades del aſcendiente primogenito,fue neceſſaria la diſpoſicion de la *l.* 20.*de Toro,*illic:*Idcirco caute,& deliberate Molina dicebat, ita cautum fuit ea in lege,imò & neceſſarium omnino fuit.*

123 Lo tercero,qne por las razones referidas, no obſta la conſideracion de la linea,ni con ello ſe puede pretender, que no neceſsita Don Gabriel de valerſe de repreſentacion, como en el miſmo punto lo aduirtiò Gabriel Pereir.*deciſ.*59.*num.*8.ibi:*Vnde patet non ciuiliter dici quod admiſſa linearum confectione ceſſabit repræſentatio, quia aperte decipiuntur qui hoc putant,nam admiſsis lineis fouetur repræſentatio, quia deſcendens ex prima linea in infinitum repræſentat auum,vel pro auum in dicta linea conſtitutum,tanquam caput ipſius,vt præferatur proximiori conſtituto in ſecunda linea,& inter omnino tranſuerſales non tollitur repræſentatio, vſque ad ſecundum gradum,*Mar.Giurb.*de ſucceſ.feud.*§.2.*gloſ.*10.*num.* 46.*pag.* mihi 433.*col.*1.*in princ.*verſ. *Palam itaque eſt non ciuiliter dici*, eleganter Antonin.Amat.*tom.*1.*var.reſol.*1.*nu.*33.A donde hablando de la linea de primogenitura,que en nueſtro Reyno ſe conſidera dize,que es en fuerça de la repreſentacion,q̃ por las leyes Reales ſe introduxo,ibi: *Id procedit in illo Regno non iuris communis diſpoſitione,ſed ex lege particulari illius Regni,per quam datur repræſentatio in infinitum omnibus ſucceſſoribus,eſto eorum anteceſſor non ſucceſſerit.* Y pondera para ello las palabras de la ley de Toro,verſ.*De manera que ſiempre.*

124 Lo quarto,que no ſolo no es diuerſo el derecho de la linea del de la repreſentacion,ſino que antes el ſeñor Preſidente Couarru.

pract.

tessio, disputa si propiamente el primogenito descendiente de el hijo mayor, sucede por representacion, ò por propia substitucion, y llamamiento. Y aũque se inclina a q̃ se pudiera dezir, q̃ sucede por su propio llamamiẽto, sin embargo cõcluye: *Virtute vero solũ potest dici successio, per repræsentationem, vt à modo loquendi, l. 40. Taur. & quorundam DD. non dissentiamus. Qui enim suo nomine, ac iure succedit, tanquam immediatè ab institutore vocatus in defectum suorum primogenitorum certè, virtute eos repræsentat, illorumque vicem subit, ac si non solum gradum eorum, sed, & qualitates haberet, puta ætatem, & reliqua, quæ ad obtinendum Regnum, aut alium maioratum conferrent.*

Primogenitus succedit per repræsentationem

135 Lo octauo, que como en estas palabras, que se acaban de referir, aduierte el Padre Luis de Molina, aunque se pudiesse con sutileza dezir, que la sucesion era en virtud de la linea, y propio llamamiento, la *l. 40. de Toro*, y las *leyes 5. y 14. tit. 7. lib. 5. nouæ Comp.* y alli sus Glossadores, y el señor Presidente Couarruu. *pract. cap. 38. num. 6. & 12.* el señor Luis de Molin. *lib. 3.* por todo el *cap. 6. 7. & 8.* y los demas Autores del Reyno la llaman representacion, porque en la virtud, y en el efecto lo es. Y esto basta para que excluyendo el señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arze la representacion, se entienda quiso excluir el derecho de linea, ò peculiar llamamiento, que los descendientes de el hijo mayor pudieran pretender representando la calidad de primogenitura, y que solo se ayan de atender las demas obseruaciones, y prerrogatiuas del grado, sexo, y edad, pues de otra forma nada obrara la exclusion de la representaciõ, y se frustrara la voluntad de los fundadores, que sola esta razon era bastante satisfacion de todo quanto en contrario se pondera.

136 Pero hallase comprobada con la misma *l. 40. de Toro, in fine*, pues auiendo dado prelacion a los hijos, y descendientes del hijo mayor prædefuncto, y diziendo para ello: *Que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos, por su orden, representen la persona de sus padres.* Luego inmediatamente añade: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el què primeramente constituyò, y ordenò el mayorazgo, que en tal caso, mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyò.* Igitur, sino solo esta otra cosa dispuesta, en quanto a la representacion, sino que expressamente se excluye, necessariamente se ha de dezir, que conforme a la misma *l. 40. de Toro*, cessa la prelacion de la primogenitura, que por ella se concediò a los descendientes del hijo, que ò por la mayoria, ò por la calidad de varonia, se huuiera de preferir si fuera viuo.

137 Reconocese con mayor euidencia por la prematica del año de 1615. que es la *l. 14. circa fin. tit. 7. lib. 5. Recopil.* ibi: *Sino es que el fundador huuiesse dispuesto lo contrario, y mandado, que no se suceda por representacion.* Donde aunque por esta ley se dispuso, que en los mayorazgos que de alli adelante se fundassen, no bastassen conjeturas, tuuo por voluntad clara, y literal, solo con excluir la representacion, para que no

se

muerto el padre, ò abuelo, se subrogarà en su lugar, y representarà su persona el hijo, ô nieto, subijciens: *Quamuis hæc non tam repræsentatio, quam propria vocatio, ac substitutio censenda sit.* Lo qual en la especie del señor Molina, puede tener fundamento, porque auiendose llamado a Pedro, y a sus hijos, y descendientes in infinitum, justamente se puede dezir, que todos los primogenitos tienen su especial llamamiento, y es muy diuerso en nuestro caso, que solo se llamò a Don Diego Vazquez de Arze, y a sus hijos, y descendientes, y en falta de ellos, *al pariente mas cercano en grado de su linage.* Con que no siendo ninguno de los litigantes descendiente de Don Diego Vazquez, es preciso que ayan de pretender la sucesion por el llamamiento del pariente mas cercano en grado, y que Don Gabriel tuuiesse necessidad de la representacion, que està excluida por el fundador.

129 Iuan Gutierrez en el lugar que queda alegado, no dize mas de que en los mayorazgos se juzgan llamados todos los primogenitos, y que cada vno dellos tiene su propio, y especial llamamiento, en conformidad de la resolucion del señor Molin. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17.

130 Lo mismo dize Castill. *lib.* 3. *cap.* 19. desde el *num.* 167. y sin embargo en el *num.* 170. aduierte, que esto procede, no solo por la naturaleza de los mayorazgos, sino tambien en virtud de la *l.* 40. *de Toro*, y por la representacion que concede. Y en el *num.* 184. in fin. añade, que la prelacion que los descendientes del hijo predefuncto tienen, es mas en virtud de la *representacion*, ò de su propio llamamiento, por la presumpta voluntad del instituidor, que en fuerça de transmision, interpretando assi al señor Molin. *d. cap.* 6. *num.* 43.

131 Robles *lib.* 3. *cap.* 4. desde el *num.* 12. es el lugar mas indiuidual que ay en nuestro fauor, y que disputandolo ex professo, resuelue, que fue necessaria la representacion, y no se han de tener por superfluas las palabras de la *l.* 40. *de Toro.*

132 Morquecho, y Carl. de Tap. que alegan los Adicionadores del señor Molin. *d. n.* 43. no tocan el punto.

133 Phebo en la *decis.* 22. desde el *num.* 7. habla quando el fundador llamò en primero lugar a su hijo mayor, haziendole cabeça de linea, y dize, que todos sus descendientes se preferiràn al hijo segundo, por la disposicion de la *l. cum auus*, sin que necessiten de representacion; pero no niega, que para entre los descendientes del hijo mayor, a quien se constituyô cabeça de linea, sea necessaria la representacion, como afirma serlo Robles *de repræsent. d. lib.* 3. *cap.* 4. desde el *nu.* 15. Y quando lo negara, eran terminos muy diuersos de los de nuestro caso, como se notò *supr. nu.* 128. satisfaciendo a la autoridad del señor Luis de Molina.

134 El Padre Molin. que aunque se alega en el *tom.* 3. *disput.* 628. *num.* 2. no es sino la *disp.* 626. *num.* 12. *circa fin.* versic. *Vtrum autem successio,*

141 No parece podia auer palabras mas claras que estas, para excluir qualquiera consideracion de linea, ò representacion, pues en el exemplo que el señor Presidente propuso de concurrir a la sucesion primoshermanos entre si solos, aunque fuessen hijos, ò descendientes de hermanos del vltimo posseedor, es preciso que el vno fuesse descendiente de hermano segundo, y el otro de hermano tercero del vltimo posseedor, ò descendiente el vno de hermano varon, y el otro de hermana, y que fuesse el vno de mejor linea que el otro, por las mismas consideraciones que Don Gabriel haze, y sin embargo el señor Presidente dispuso, quesin atender a la linea de los vnos, ni de los otros, ni a la mayoria, ò sexo de sus padres, se prefiriesse entre estos primoshermanos el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque ella fuesse mayor, sin tener consideracion, ni quenta con las personas de sus padres; porque como venian a estar en vn mismo grado, cessando la consideracion de linea, y la del grado, solo quedauan las otras dos prerrogatiuas del sexo, y edad, que el señor Presidente quiso entonces se atendiessen.

142 Y assi, hallandose Don Diego de Contreras en el mismo grado que Don Gabriel, y siendo mucho mayor de edad que el, le assiste voluntad tan expressa, y clara del fundador, que no parece puede admitir controuersia, ni disputa alguna.

143 Sin que se pueda hazer reparo, en que Don Gabriel, y Don Diego de Contreras no son descendientes de dos hermanos varones mayor, y segundo, sino de hermano, y hermana, que fueron Gabriel Vazquez, y Doña Ana Vazquez, *n.19.y 23.del Arbol.*

144 Porque esta consideracion se excluye, con auer quitado el fundador absolutamente la representacion, y el derecho de primogenitura, y linea, como se ha fundado, pues con ello solo se pueden, y deuen atender las calidades personales de Don Gabriel Vazquez, y Don Diego de Contreras, y no las de sus ascendientes, ni la prerrogatiua, ò precedencia que por ellas se pudiera pretender.

145 Y esto lo declarò mas con las palabras subsiguientes, pues no solo dixo, que no se admitiesse, ni huuiesse representacion, sino que sucediesse el mas cercano en grado, quitando con esto la prelacion de la linea, y queriendo que solo se atendiessen las otras tres reglas, y obseruaciones del grado, sexo, y edad, que la primera dellas es la proximidad del grado, que aqui expressò el fundador.

146 Confirmase con el exemplo que puso de los primoshermanos del vltimo posseedor, pues en aquellas palabras de *hermanos del vltimo posseedor*, es cierto comprehendio varones, y hembras, por estar puestas absoluta, è indefinitamente, para comprehenderlos a todos, y ser regla constante en esta materia, quod masculinum concipit fœmininum, *l.iusta, l.non est sine liberis, l.quisquis, ff.de verb. significat. l.si* masculinum Concipit fe[m]eninum

se atendiesse la obseruacion de la linea, que al principio de la misma ley se auia propuesto. Y asi tenemos determinacion legal, con que se conuence la oposicion contraria.

138 Esto mismo han sentido quantos han escrito en nuestro Reyno; pues lo que han dudado, solo ha sido, si antes de la prematica del año de 615. bastauan conjeturas para excluir la disposicion de la *l.40. de Toro*. Y la opinion mas cierta era la afirmatiua, como se notò en el *num.* 102. Pero quando el fundador dixo, que excluia la representacion, nadie dudô que cessaua la decision de la *l.40. de Toro*. Y que los descendientes del hijo mayor no podrian valerse de la primogenitura de su ascendiente, ni pretẽder por ello prelacion alguna, sino q̃ se deue acudir a las demas obseruaciones del grado, sexo, y edad, como todos lo notaron en la *l.40. de Toro*, y en la *l.5. tit. 7. lib. 5. Recopil.* & apparet ex D. Couarrub. *practic. cap. 38. num. 9. & 10 in fine, cum seqq.* D. Molin. *lib. 3. cap. 8. a num. 1.* Gutierr. *lib. 3. practic. quæst. 68. à num. 38.* Robl. *de repræsent. lib. 1. cap. 13. num. 2. & 3. cum seqq.* Castill. *lib. 3. cap. 19. à num. 282. & lib. 4. cap. 56. num. 89.* Pheb. *decis. 39. num. 9. lib. 1.* Giurb. *de success. feud. §. 2. gloss. 7. à num. 56.*

139 Lo nono, y vltimo, que las palabras solas de la clausula de la fundacion del mayorazgo, sobre que se litiga, sacan el caso de todo genero de disputa; pues auiendo dicho al principio della, *memor. num.* 5. que entre los descendientes del vltimo posseedor, los q̃ descẽdieren del hijo mayor representen la persona de su padre prædefuncto, dandoles con esto prelacion por la calidad de primogenitura, que auian de representar; luego lo limita en los transuersales al vltimo posseedor, queriendo que esta calidad de primogenitura, y representaciõ de ella, solo tuuiesse lugar, quando concurriessen a la sucesion transuersales del primer grado, que fuessen hermanos del vltimo posseedor con sobrinos hijos de otro hermano mayor suyo predefuncto en vida del vltimo posseedor; pero que en otro grado alguno no se admitiesse, ni huuiesse representacion, y sucediesse el mas cercano en grado. Con que el señor Presidente claramente manifestò, que con excluir la representacion, quitaua la calidad de primogenitura, y qualquiera derecho de linea que por ella se pudiesse pretender, y que solo se auia de acudir a las demas obseruaciones de la proximidad del grado, sexo, y edad, como luego mas abaxo lo declarò.

140 Y para que no quedasse sugeta a escrupulo alguno de duda su volũtad, ni pudiesse cauilarse, añadiò luego: *La qual se entienda, y para quitar TODA DVDA, lo declaro, que no aya, ni se admita la dicha representacion, quando concurran a la sucesion primos hermanos entre si solos, aunque sean descendientes todos de hermanos del vltimo posseedor, sino que entre ellos se prefiera el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque ella sea mayor, SIN TENER CONSIDERACION, NI*

QVEN-

cap. ad nostram, vbi Abb. *num. 5. de elect.* Gloss. fin. *in cap. si propter, de rescript. lib. 6.* Geminian. *cons. 35. num. 4. & 5.* Barbos. *de dict. diction. 22. & 229. à num. 1.*

151 Y aunque para quitar toda duda propuso en las palabras siguientes el caso de los primos hermanos, fue por via de exemplo para declarar mejor la regla que auia propuesto, como el mismo señor Presidente expressamente lo dixo, ibi: *Lo qual se entienda, y para quitar toda duda lo declaro.* Y por derecho se presume siempre expressado en esta forma por via de exemplo, y declaracion, *l. Prætor*, §. *quoties*, vers. *Videamus*, ibi. *Quod dico exemplo manifestus fiet, ff. de collat. bonor. l. ita vulneratus 51. ad fin. ff. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de præscript. verb.* y no para restringir la regla, y generalidad antecedẽte, *l. damni infecti*, §. *stipulatio, ff. de damn. infect. l. regula 9. §. fin. ff. de iur. & fact. ignor. l. 1. §. quod dicitur, & §. quod vulgo, ff. de vi, & vi armat.* cum adductis per Tiraquel. *in l. si vnquã*, verb. *libertis, num. 37. C. de reuocand. donat.* D. Molin. *lib. 2. cap. 8. à nu. 4.* Surd. *cons. 308. num. 10 lib. 3.*

152 Opondrase lo tercero, que aunque en la clausula exclusiua de la representacion dixo el señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arce, que concurriendo transversales de vn mismo grado, como primos hermanos se prefiriesse el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque ella fuesse mayor; esta mayoria se ha de entender respeto de la linea, y primogenitura, y no de la edad, y nudo hecho de nacer, y que fue lo mismo que si dixera, que se prefiriesse el primogenito, con que hallandose esta calidad en Don Gabriel, por dezir que es de mejor linea, se ha de preferir, aunque Don Diego sea mayor de edad.

153 Pero esta oposicion, facilmente se elide con lo literal de la misma clausula, pues como se ha ponderado, el señor Presidente quitò la representacion, y derecho de linea, y primogenitura de los padres, ò ascendientes, segun se reconoce por todo el contexto de la clausula, y del exemplo que puso de dos, ò mas primos hermanos, que compitiessen la sucesion, y fuessen hijos, ò descendientes de hermanos del vltimo posseedor, porque con esto era preciso que procediessen de diferentes lineas, que cada vno de los hermanos del vltimo posseedor, conforme a lo regular auia de constituir, como se aduirtiô en el *num.* 141. Y sin embargo quiso que no se tuuiesse quenta con las personas de sus padres, sino que se atendiessen solamente las calidades personales de los opositores, prefiriendose el mayor al menor, y el varon a la hembra.

154 Y assi la prelacion que por esta clausula diò el señor Presidẽte al sexo, y a la edad, no fue respeto de las personas de los ascendientes, sino de los mismos que compitiessen la sucession estando en igual grado, y la mayoria mirô a la edad, y nudo hecho de nacer, y no a la linea, y primogenitura de los padres, ò ascendientes, con cuyas personas quiso no se tuuiesse quenta alguna.

Com-

quis ita, ff. de testam. tut. l. si ita scriptum, ff. de legat. 1. Castill. *lib.* 5. *cap.* 66. *a nu.* 1. *&* 22. Mangil. *de imput. q.* 78. *a n.* 1. Fusar. *q.* 311. *n.* 1. *& seqq.*

147 Para quitar toda duda, no se contentô el señor Presidente, con dezir, que en el exemplo que puso de los primoshermanos, por estar en vn mismo grado, *se prefiriesse el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque ella fuesse mayor,* que era bastante para que se entendiesse, que solamente se atendiessen las calidades personales de los q̃ competian la sucesion, sino que añadiò: *Sin tener consideracion, ni quenta con las personas de sus padres.* Con que excluyò las prerrogatiuas de la mayoria, ò sexo, ò otras qualesquiera calidades que en las personas de los padres, ò ascendientes pudiesse auer, contraponiendo estas palabras a las de que vsô la *l.* 40. *de Toro,* ibi: *Por su orden representen la persona de sus padres,* para que se represntasse la calidad de primogenitura, que por la mayoria, sexo, ò otra causa, les pudiera competir a los ascendientes, como lo notaron el señor Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 48. *y* alli sus Adicionadores, y Auendañ. *in d. l.* 40. *à num.* 8. *&* 23.

148 Opondrase lo segundo, q̃ la representaciõ solo se excluyô entre primoshermanos, y no en los grados vlteriores, y que no siendo Don Diego, y Don Gabriel primoshermanos, aunq̃ estèn en vn mismo grado, no se puede aplicar la disposicion de la clausula.

149 Pero satisfacese. Lo vno, con que quando solo se hallara excluida la representacion entre primoshermanos, hijos, ò descendientes de hermanos del vltimo posseedor, bastara para que se entendiesse excluida en los demas grados vlteriores, porq̃ vna parte de la disposicion se declara por otra, *vt in l. qui filiabus, l. si seruus plurium,* §. *fin. ff. de legat.* 1. Y no se deue dar diuision de voluntad, sino juzgarse siempre vniforme, *ex l. eum qui,* §. *fin. ff. de his quæ, vt indig.* Y si excluyò la representacion en los parientes mas cercanos, q̃ siendo todos no conocidos, se presumẽ mas amados, iuxt. *l. Titius, ff. de hær. inst.* cũ adduct. per D. Molin. vidend. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 53. Fusar. *q.* 468. *a n.* 1. Mucho mejor se ha de entẽder la quiso excluir en los parientes mas remotos, cõmo en terminos lo obseruaron Auend. *in l.* 40. *Taur. gloss.* 18. *n.* 6. *&* 7. Steph. Feder. *de qualit. contract. c.* 21. *n.* 33. ibi: *Et si in aliquo casu expresso per disponentem prohibita inueniatur repræsentatio, nullibi creditur de inducenda repræsentatione cogitasse,* Castill. *lib.* 3. *cap.* 19. *num* 287. *&* 288. Robles *de repræsent. lib.* 1. *cap.* 13. *a num.* 31. *vsque ad* 35. Fusar. *quæst.* 485. *num.* 60. Mari. Giurb. *de success. feud.* §. 2. *gloss.* 7. *num.* 71.

Vna dispositionis pars per aliã declarat & nõ debet dari diuisio voluntatis, sed semper vniformis

150 Lo otro, con que el señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arze no se restringiò a aquel grado, sino absolutamente en todos los demas, excluyô la representacion, pues auiendola admitido en los transuersales del primer grado, que fuessen hermanos del vltimo posseedor con sobrinos hijos de otro hermano mayor suyo predefuncto, añadiô luego: *Empero que en otro grado alguno, no se admita, ni aya representacion,* que son palabras vniuersales, y de absoluta comprehension,

Verba vniuersalia

cap.

y hembra, se prefiriesse el varon, aunque ella fuesse mayor de edad; porque la hembra entonces reducitur ad instar secundi gradus, como lo consideraron Paul. Castrens. en el *cons.* 164. *num.* 5. *lib.* 2. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 12. vbi etiam Addit.

160 Ni tampoco se podrà hazer fundamento en la *claus.* 1. *mem.* *n.* 1. A donde llamando el señor Presidente a los hijos, y descendiẽtes de Don Diego Vazquez su sobrino, dixo fuesse prefiriendo el hijo mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque ella se hallasse mayor de dias, y de manera, que siempre los bienes estuuiessen en vna persona, y sucediessen en ellos *los varones, y hembras en todos los casos ocurrentes en el lugar que el derecho los llama*, y que en falta de los descendientes de D. Diego, llamò al *pariente mas cercano en grado de su linage, q̃ cõforme a derecho deuia suceder, y sus hijos, y hijas, y descendientes por la forma susodicha.*

161 Porque todo esto se ha de entender conforme a la clausula que despues puso, *mem. n.* 5. y segun los terminos della, pues por aquella clausula declarò su voluntad, y diò forma a toda la sucesion, y assi qualesquiera palabras generales de la clausula 1. se han de restringir, y declarar por las de la 5. como si se huuieran propuesto inmediatamente por excepcion, y limitacion de la *claus.* 1. como se prueua en la *l. si testamentum* 8. *C. de inst. & substit.* ibi: *Sin autem conditiones quasdam in quauis parte testamenti possuit, tunc videri abinitio conditionalem esse institutionem, & sic omnia compleri, tanquam si testator ipsas institutiones eisdem conditionibus copulasset, quæ infra scriptæ sunt, l. quibus diebus,* §. *quidam Titio, ff. de condit. & dem. l. cum in testamento* 37. §. *qui tres filios, ff. de hæred. instit.* adõde la Glos. verb. *duos*, dixo: *Item nota quod sequens scriptura restringit, & determinat præcedentem.* Y añaden Bald. Angel. y Iuan de Immol. vt non includat illud, quod erat apta includere, & sic non corrigit, sed impedit inclusionem, *l. si cum fundum* 126. ibi: *Eoque si posterior pars adiecta non esset liberum præstare debere, tamen inferiori parte satis me liberatum putò, ff. de verbor. signif.* eleganter Bald. *cons.* 186. *n.* 1. *vol.* 1. D. Molin. *libr.* 3. *c.* 5. *n.* 55. & 62.

162 Opondrase vltimamente, que por vna clausula del testamento del señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arce, que de pedimiento de Don Gabriel Vazquez se ha añadido, *mem. n.* 711. aumentò con la renta de mil ducados vna Capellania, que el señor Doctor Martin Vazquez su padre auia dotado; y en quanto al nombramiento de Patrono dixo: *Y el Patron serà el dicho Don Diego Vazquez de Arce mi sobrino, y los que despues del llamo a mi mayorazgo, como tambien estan llamados por el testamento de mi padre.* De q̃ querrà sacar argumento, q̃ estando como estan preferidos por el testamento del señor Martin Vazquez en la sucesion del patronazgo de la Capellania, que dotò todos los varones agnados a las hembras, aunque ellas se hallen en grado mas cercano, conforme a la clausula que se refiere, *mem. n.* 710. se ha de entender,

L que

113

clausula limitans

155 Cõprueuaſe eſto claramente con las miſmas palabras, en q̃ ſe diò la prelacion, ibi: *Sino que entre ellos ſe prefiera el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque ella ſea mayor*, pues como reſpcto del varon, y hembra aquellas palabras, *aunque ella ſea mayor*, ſe han de entender neceſſariamente, de la mayoria perſonal de ſu edad; porque ſi ſe entẽdiera reſpeto de la linea, la hembra conforme al aſſumpto contrario, ſiendo de la linea primogenita, ſe auia de preferir. Lo miſmo ſe ha de dezir ſintiò el ſeñor Preſidente en las palabras, *ſe prefiera el mayor al menor*, entendiendolo por la mayoria de la edad de los miſmos opoſitores; pues las vnas, y otras palabras ſe rigen del verbo *prefiera*, y aſsi ſe han de determinar igual, y vniformemente por la regla de la *l. iam hoc iure 4. ff. de vulgar.*

156 Con lo qual no es neceſſario entrar en la diſputa, de ſi obra lo miſmo el llamamiento del *mayor*, que el del *primogenito*. Y ſi la prelacion dada al mayor, ſe ha de entender, reſpeto de el que lo fuere en la edad, ò del de mejor linea, en que ay tãta contrariedad de opiniones, como es notorio, y muchos defienden la parte de la mayoria de la edad, como ſon A ex. *conſ.* 127. *n.* 2. *lib.* 1. *&* *conſ.* 4. *per tot. lib.* 4. Alciat. *lib.* 8. *Parergon. c.* 15. Eman. Acoſt. *de patr. & nepot. p.* 1. *n.* 9. Beroi. *conſil.* 71. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 442. *n.* 19. *& ſeqq. lib.* 5. Maluaſ. *conſ.* 22. Hond. *conſ.* 70. *lib.* 20. Surd. *conſ.* 403. *vol.* 3. *& conſ.* 455. *vol.* 4. Mangil. *de imput. q.* 77. *n.* 169. *&* 170. *cum ſeqq.* que lo admite indubitablemente quãdo la competencia es entre tranſverſales al vltimo poſſeedor, como tãbien lo ſintiò Cancer. 3. *p. var. c.* 21. *à n.* 300. maxime *n.* 327. eleganter Robles *de repræſent. lib.* 3. *c.* 14. *n.* 20. *cum ſeqq.*

Vocatio maioris, an operetur idem quod primogenitur.

157 Pero los de vna, y otra opinion reconocen, que todo depende de la voluntad del Fundador, y que ſi parece ſintiò de la mayoria de edad, y nudo hecho de nacer, aurà de atenderſe eſta ſolamente, y no a la mayoria, ò primogenitura de la linea, que es ficta, y mediante el derecho de la repreſentacion, como lo ſintiò Ancharr. *conſ.* 82. *n.* 7. Alex. *dict. conſ.* 4. *n.* 5. Dec. *conſ.* 443. *n.* 28. Honded. *conſ.* 70. *n.* 20. *lib.* 2. Y aſsi auiendo, como ay en eſte caſo voluntad clara del ſeñor Preſidente Rodrigo Vazquez de Arce, no ſe podrà dudar de la prelacion, que Don Diego de Contreras tiene por la mayoria de edad que le aſsiſte.

158 Sin que obſte ſi ſe replicare, que ſi el ſeñor Rodrigo Vazquez huuiera atendido a la mayoria, reſpeto del nudo hecho de nacer, no huuiera dicho que ſe prefirieſſe el varon a la hembra, aunque ella fueſſe mayor.

159 Porque ſe reſponde, que lo que el ſeñor Rodrigo Vazquez quiſo, fue quitar la repreſentacion, y linea, dexando en ſu fuerça las otras tres reglas, y obſeruaciones del grado, ſexo, y edad. Y como entre los opoſitores de vn miſmo grado, auiendo varones dixo, que ſe prefirieſſe el mayor al menor, quiſo tambien que concurriendo varõ,

y hem-

to del ſeñor Martin Vazquez ſu padre,y que quiſo que los ſucceſſores de ſu mayorazgo fueſſen patronos de la Capellania, y aumento que a ella hazia ſolo en quanto pudieſſen ſerlo,conforme a la diſpoſicion del ſeñor Martin Vazquez,y no en mas.

166 Pero nada deſto puede obrar para la ſuceſsion del mayorazgo fundado por el ſeñor Rodrigo Vazquez, ni por via de diſpoſicion, por ſer coſa tan diuerſa lo vno de lo otro,argum.text.*in l.Papinianus exuli, ff. de minorib*.Ni por via de argumento,ò declaracion, pues las ſubſtituciones,y llamamientos que el ſeñor Preſidente hizo para ſu mayorazgo,ſon ciertos,y claros,y que no neceſsitauan de interpretacion,ni declaracion, y los del patronazgo de la Capellania,hechos por el ſeñor Martin Vazquez,ſon ex diametro contrarios,pues primero ſe llaman los varones todos agnados de varon en varon por linea maſculina, y en falta dellos los cognados,aunque las hembras eſten en grado mas cercano, a las quales deſpues ſe les da el vltimo,y poſterior llamamiento. Y aſsi inutilmente en diſpoſiciones tan contrarias, ſe quiere ſacar argumento de la vna para la otra.

167 Lo vltimo,que aun quando ſe litigara ſobre el patronazgo de la dicha Capellania, era ſeguro el derecho de Don Diego de Contreras,conforme a la miſma diſpoſicion del ſeñor Martin Vazquez de Arce,pues aunque en ſus hijos,y deſcendientes hizo las ſubſtituciones que quedan referidas,llamando primero los varones agnados, y luego los cognados,y vltimamente las hembras,faltando ſu deſcendencia, como oy ya toda ha faltado,diſpuſo,q̃ ſucedieſſe en el patronazgo el pariente ſuyo mas propinquo,*que a la ſazon ſe hallaſſe quãdo lo tal acaeſcieße*. Y que ſi huuieſſe parientes que eſtuuieſſen en vn miſmo grado,lo huuieſſe el que fueſſe varon;y ſi fueſſen varones,lo huuieſſe *el mayor de dias*, y lo miſmo ſe guardaſſe entre las mugeres que eſtuuieſſen en vn miſmo grado,ſubijciens: *Por manera,que entre los parientes,en tal caſo,preceda el que fuere varon a la hembra, y el mayor de dias al menor,aunque eſten en vn miſmo grado.* Con que el ſeñor Doctor Martin Vazquez claramente,entre ſus parientes tranſverſales,excluyò la repreſentacion;y en los que eſtuuieſſen en vn miſmo grado,ſiendo ambos varones, quiſo que el mayor de dias ſe prefirieſſe al menor,denotando,que hablaua de la mayoria de edad, reſpeto del nudo hecho de nacer,y no de la linea, ò calidad de primogenitura,reſpeto de ſus padres, ò aſcendientes, que fue lo miſmo que el ſeñor Preſidente hizo en ſu mayorazgo; porque como le fundò en tranſverſales,limitò,y excluyò la repreſentacion en la forma que ſe ha põderado.

168 Con que por todos medios queda aſſegurada la prelacion de Don Diego de Contreras,reſpeto de Don Gabriel Vazquez, aſsi por la diſpoſicion de derecho,como por la voluntad clara del ſeñor Rodrigo Vazquez.

SE-

que lo miſmo quiſo el ſeñor Rodrigo Vazquez en el patronazgo del aumento deſta Capellania, y que con ello declarò tambien los llamamientos de ſu mayorazgo.

163 Pero eſta opoſicion tiene tan poco fundamento, como las demas. Lo vno, porque el llamamiento que parece hizo el ſeñor Rodrigo Vazquez de Arce, por la clauſula que queda referida de ſu teſtamento para el patronazgo del aumento, fue Don Diego Vazquez de Arce ſu ſobrino, y de los que deſpues del auia llamado a ſu mayorazgo. Y ſiendo eſtos llamamientos ciertos, y regulares, excepto en quanto a la repreſentacion, que expreſſamente la excluyò, no ſe deuen reſtringir, ni alterar por la clauſula del teſtamento del ſeñor Martin Vazquez, aunque en ella parezca auerſe hecho en diferente forma las ſubſtituciones del patronazgo de la Capellania que dotò, porque aquellas palabras, *como tambien eſtan llamados por el teſtamento de mi padre*, ſe han de juzgar pueſtas demonſtratiue, ſeu cauſaliter, & non reſtrictiue, vel conditionaliter. Y aſsi aunq̃ fueſſen, como verdaderamente ſon diferẽtes, y contrarios los llamamientos de la clauſula del ſeñor Martin Vazquez, de los que hizo para ſu mayorazgo el ſeñor Rodrigo Vazquez no ſe reſtringira, ni limitara la diſpoſicion del ſeñor Rodrigo Vazquez, que es cierta en el llamamiento que diò de Patronos a los ſucceſſores en ſu mayorazgo por la falſa cauſa, ò demonſtracion que puſo, ſino antes ſe juzgara, que padeciò error, ò equiuocacion, por no acordarſe formalmente del teſtamento de ſu padre, como ſe colige de la *l. eum qui, §. Iulianus el 2. ff. de cõſtit. pecun.* donde lo notaron Bartul. y otros comunmente, Aretin. *conſ.* 76. *num.* 5. verſ. *Circa tertium*, Felin. *in cap.* 2. *num.* 10. *de reſcript.* Gramatic. *deciſ.* 59. *n.* 21. *& ſeqq.* Curt. Iun. *conſ.* 59. *num.* 4. *vol.* 1. Rota *deciſ.* 27. *num.* 5. *in fin. & num.* 6. *&* 7. *& deciſ.* 36. *à num.* 8. maxime, *num.* 11. verſ. *Et ſi cauſa vera non eſſet, part.* 2. *diuerſ.* Peregrin. *de fideicommiſ. art.* 16. *n.* 11. verſ. *Limita niſi conſtaret diſponentẽ alio modo diſponere, quam in diſpoſitione, aut ſcriptura, ad quam ſe refert*; Caſtill. *lib.* 4. *c.* 43. *n.* 37. *cum duob ſeqq.*

164 Y ſe confirma con la reſolucion del ſeñor Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. *&* 36. a donde en los bienes agregados a otro mayorazgo antiguo, aunque parecia, que con eſto el que los agregò quiſo ſujetarlos a las miſmas condiciones, y llamamientos, ſin embargo reſuelue, q̃ ſi al tiempo de la agregacion puſo diferentes ſubſtitutiones, ò condiciones, ſe auran de obſeruar eſtas en los bienes, que agregò, y no en las del mayorazgo antiguo, y le ſiguen alli ſus Adicionadores, y el P. Molin. *tom.* 3. *diſ.* 617. *n.* 8. Caſtill. *lib.* 3. *c.* 10. *n.* 17.

Condictio in maioratu agregato in eo solum intelligitur.

165 Lo otro, porque quando ſe entendieran pueſtas las palabras q̃ ſe han referido reſtrictiuè, & conditionaliter, el ſentido fuera q̃ fueſſe patrono D. Diego Vazquez, y los demas llamados al mayorazgo del ſeñor Rodrigo Vazquez, en la forma, y como lo eſtauã por el teſtamẽ-

to

el lustre de la familia, porque propiamente no son della, como lo aduirtiò Bart. in *d.§. in fideicommis. n.* 3. *&* 4. ibi: *In istis nostris partibus appellatione familiæ non continentur cognati, non obstat, quod sint exequati agnatis, quia verum est quoad successionem abintestato.* Y el mismo Bart. *in l. si cognatis, nu.* 2. *ff. de reb. dub.* y le siguen Peralt. *in dict. §. in fideicommisso à n.* 24. Ripa *in l. filius familias, §. diui à n.* 110. *ff. de leg.* 1. Menoch. *cons.* 233. *à n.* 15. *lib.* 3. Peregrin. *cons.* 42. *n.* 8. *lib.* 5.

174 Y es de forma, que aun el hermano vterino, del mismo Fundador por ser pariente por parte de madre, y no de su familia, no se tiene por llamado, ni puede suceder, Mantic. *de coniect. lib.* 8. *tit.* 13. *nu.* 3. *&* 4. Mart. *de succes. legal. p.* 3. *q.* 4. *art.* 3. *n.* 6. *&* 7.

175 Y aunque en los mayorazgos de España, instituidos para la cõseruacion de la casa, y familia del testador, y en que expressamente se llaman los que fueren de su familia, ò los parientes mas cercanos, es cierto que se comprehenden, no solamente los varones, sino tambien las hembras, y descendientes dellas, y assi promiscuamente los agnados, y cognados, segun la proximidad de sus grados, como lo notaron el señor Molin. *lib.* 3. *c.* 4. *à n.* 6. *vsque ad* 11. vbi etiam Addit. D. Valenç. *cons.* 97. *ex n.* 91. *vol.* 1. Alex. Ludouis. *decis.* 293. *ex n.* 2. vbi etiam Beltram. *n.* 22. *&* 23. Nicol. Garc. *de benef. p.* 7. *c.* 15. *à n.* 16. Castill. *lib.* 5. *c.* 93. *§.* 16. *n.* 8. *cum seqq. &* §. 19. *a n.* 7. *&* §. 20. *à n.* 3. Esto se entiende de los parientes cognados por parte de padre, en los quales, aunque sean descendientes de hembra, como dize el señor Luis de Molina, y los demas Autores del Reyno, se cõserua el nombre, apellido, y familia del Fundador, pero no en los parientes por parte de madre, a quien no se puede presumir quisiesse llamar, a lo menos mientras huuiesse parientes por parte de padre, en quien propia, y verdaderamente se podia conseruar su nombre, apellido, y familia.

176 Lo tercero, porque no solo llamò el señor Presidente al pariẽte mas cercano, sino que anadiò la palabra, *de mi linage*, que aunque segun la mas verdadera resolucion, no induce agnacion, y comprehende assi a los agnados, como a los cognados, ex Gregor. *in l.* 22. *tit.* 13. *part.* 6. *glos. vltim. in fin.* Mich. Aguirr. *de succes. Regn. Portug.* 4. *part. num.* 44. *&* 45. Lara *de anniuers. lib.* 2. *cap.* 2. *à num.* 22. D. Valenç. *dict. cons.* 97. *num.* 92. Castill. *dict. cap.* 93. *§.* 21. *à nu.* 5. Pero no se puede negar, que el linage propiamente del señor Rodrigo Vazquez de Aarce era el de su padre, y assi las palabras de su disposicion se han de tomar en este sentido, tanquam in potiori significatu, vt in *l.* 1. *§. qui in perpetuum, ff. si ager. vect. l.* 1. *§. si is qui nauẽ, ff. de exercit. act. §. Sed ius quidem, inst. de iur. natur.*

177 Sin que sean de impedimento las palabras siguientes, *que conforme a derecho deua suceder*; porque estas no se pusieron para limitar la calidad precedente, de que fuessen del linage, sino para que entre los q̃ fuessen del, se prefiriesse el pariente mas cercano, que se hallasse capaz, y conforme a derecho pudiesse, y debiesse suceder, como interpretando las

M mis-

non comprehenduntur cognati qui non sunt de familia

distinctio inter cognatos descendentes ex parte patris ac cognatos descendentes ex parte matris

Verbum linage comprehendit agnatos et cognatos, probat quod ... [illegible]

Excluſion de Don Garcia, y de Don Pedro de Menchaca, y de Don Pedro de Villacis, Conde de Peñaflor.

269 Todos tres opoſitores pretenden tener Parenteſco con el ſeñor Preſidente Rodrigo Vazquez de Arce, y con la vltima poſſeedora por parte de Doña Catalina de Villouela y Menchaca, madre del ſeñor Preſidente. Y ni tienen llamamiento, ni pueden hazer competencia a D. Diego de Contreras.

170 Lo primero, porque como parece de la *clauſul.1.memor.num.1.* en falta de los hijos, y deſcendientes de Don Diego Vazquez de Arce primero llamado, ſubſtituyò el ſeñor Preſidente al pariente mas cercano en grado de ſu linage, ibi: *Suceda en los dichos bienes, y mayorazgo el pariente mas cercano en grado de mi linage.* Y en el llamamiento del pariente mas cercano, no ſe comprehenden los pariētes por parte de madre del fundador, ſino los que lo ſon por parte de ſu padre, quia conſanguinitatis, itemque agnationis iura à patre oriuntur, como dixo Vlpian. *in l. ſi ſpurius 4. ff. vnde cognat.* Y aſsi en ſemejante ſubſtitucion no ſe comprehende la madre, ni abuela materna, quia non dicuntur, nec ſunt de ſanguine teſtatoris, como lo notaron Bald. *in l. vltim. num. 3. C. de verbor. ſignif.* Peregrin. *de fideicomm. artic. 22. num. 35.* Fuſar. *quæſt. 364. num. 6.* Ni tampoco los parientes por parte de la madre, por la miſma razon, Bald. *conſ. 269. lib. 3.* Peregrin. *d. artic. 22. num. 35. prope fin.* Fuſar. *d. quæſt. 364. num. 7.* eleganter, & videndus Caualer. *deciſ. 241. per tot.* adonde lo funda con grande erudicion.

171 Y aunque algunos han querido, impropia, y abuſiuamente, ſe cōprehendan los parientes por parte de madre, las palabras, ſiempre q̃ ſe pueda, ſe han de entender en ſu propio, y verdadero ſentido, y no en el impropio, y abuſiuo, *l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr. l. ex ea parte, §. in inſulam, ff. de verbor. obligat. l. ſi quis ita, §. fin. l. non aliter, ff. de legat. 3.* Mantic. *de coniectur. lib. 3. tit. 4. n. 15.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 81. n. 19.*

172 Lo ſegundo, porq̃ en los fideicomiſſos, y mayorazgos ay particular razō, para que con mayor ſeguridad ſe deua obſeruar eſto, reſpeto de que ſiempre ſe fundan para conſeruar ſu nombre, y familia, y aſsi ſolo los que fueren della, podran ſuceder, conforme a la *l. cum ita, §. in fideicommiſſo,* ibi: *Aut poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint, l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* D. Molin. *lib. 1. cap. 4. num. 13. & 17.* Caued. *deciſ. 123. à num. 1. part. 1.* Mier. *de maiorat. 1. part. quæſt. 2. a num. 64. & quæſt. 51. n. 133.* Aluarad. *de coniect. ment. lib. 2. cap. 1. §. 1. num. 26.*

173 De cuya cauſa los cognados parientes de parte de madre, aunque ſe admiten para la suceſsion abinteſtato, no ſe comprehenden, ni tienen por llamados en los fideicomiſſos, ò mayorazgos que ſe dexan para

el

181 Confirmaſe eſta reſolucion,con que el grauamen, ò carga que en qualquiera diſpoſicion ſe expreſſa,ſe tiene por la cauſa final del, Bart. per text.ibi,*in l. penult.* §.*matri,num.*2.*ff. de adimend.leg.* Ruin.*conſ.*23.*nu.* 19.*vol.*2. Achiles Pedroch. *conſ.*23.*nu.*58.maximè ſi onus adiectum reſpicit fauorem concedentis,Gloſſ.& DD.*in l. ſi mulier, C.de iur. dot. & in l.* 2.§.*fin.ff.de donat.* Tiber.Dec.*conſ.*7.*num.*16.*vol.*1.

182 Y en el precepto,y grauamen del nombre,y armas, es indubitable eſta propoſicion,iuxta *l.filiæ*,§.1.*ff.de condit.& demonſtr.l.facta*,§.*in danda,ff.ad Trebell.*cum alijs adduct.per Dec.*d.conſ.*7.*a num.*19.Theſaur. *deciſ.*270.*a num.*19.Burg.de Paz *in proæm.ll.Taur.num.*27.Mier.2.*part.q.* 4.*illat.*8.*num.*30.*&* 33.Alex.Raudenſ.*variar.cap.*39.*num.*4.*&* 7.*&* 132. *cum ſequentib.*

183 Y ſolo ſe comprehenderàn, y juzgaràn ſubſtituidas las perſonas,en quien el precepto del nombre,y armas pudiere verificarſe, como lo ſienten Zefal.*conſ.*196.*a nu.*11.15.*&* 22.*lib.*2.Decian.*d.conſ.*7.*a nu.*33. D.Molin.*lib.*2.*cap.*14.*a num.*7.Ioann.Garc.*de nobilit. in diuiſ.num.* 40.*&* 41.Ruſtic.*in l.cum auus,lib.*4.*cap.*2.*a num.*40.Peregrin.*conſ.*70.*n.*22.*lib.*3.

184 A que no obſtarà ſi ſe replicare que el ſeñor Preſidente no expreſsò el nombre,y armas,que auiã de traer,y que tambien el apellido,y armas de Doña Catalina de Villouela ſu madre, eran propias del ſeñor Preſidente.

185 Porque ſe reſpõde. Lo vno,que regularmente las armas que ſe pueden,y deuen traer,ſon las del padre,y no las de la madre, que eſto ſe tiene por indecente,como ſe colige de la *l.vxorem*,ibi:*Nomine patris vocatus eſt,ff.de manum.teſt.l.exemplo* 26.*C.de Decur.lib.*10.y lo afirman Dec. *in l.fœminæ* 2.*a num.*67.*ff.de regul. iur.* Tiraquel. *de nobilit.cap.*18.*num.*21. D.Molin.*lib.*2.*cap.*14.*num.*38.*&* 39.Eucrard.Iun.*conſ.*51.*nu.*54. *volum.* 1.Turturet.*lib.*2.*de Nobilit.Gentil.cap.*7.*pagin.mihi* 98.Gothofred.*in l.*1.*ff. ad Municip.*plenè Theodor.Hoping.*de iur.inſign.cap.*7.§.2.*num.* 51.*cum plurib. ſeqq.*como tambien el nombrarſe del apellido materno, *cap. Rainuntius,in princip.de teſtam.*Cagnol.*in d.l.*2.*nu.*7.*ff.de regul. iur.* Euerard. *d.conſ.*51.*num.*4.Bonus de Curtil.*de nobilit.part.*4.*num.*28.Hoping.*d.cap.* 7.§.2.*num.*58.

186 Y por eſta razon es neceſſario voluntad clara,y expreſſa, para que aya obligacion de traer el apellido,y armas de la madre,y aun entõces ſe auran de preferir las paternas,ſegun la opinion del ſeñor Molin. *d. cap.*14.*num.*39.*in fin.*ibi:*Ex quo fit, vt quando filij ex præciſa neceſsitate debent nomen,& arma paterna,atque materna deferre,debeant paternum nomen, & arma,matris inſignis,ac denominationi præferri.*

187 Lo otro,q̃ auiendo dicho el ſeñor Preſidente,*mi nombre, y apellido, y armas*,neceſſariamente ſe han de entender de las de Vazquez de Arze, aſsi porque eran las de ſu padre; y en duda, las palabras ſe han de recibir in famoſiori ſignificatu,vt diximus *nu.*176. como porque el nombre,

mismas palabras, *ad quos de iure debet hæreditas peruenire*, lo notaron para otro efecto Ant. Fab. *tom. 3. de errorib. decad. 55. error. 10. ex princip.* Robles *de repræsent. lib. 3. c. 11. n. 31. & 32.*

178 Lo quarto, porque esto procede con mayor razon, mientras ay parientes de parte de padre, ex adduct. *sup. num. 171. & 175. in fin.* Y siẽdo el Fundador tan gran Letrado, como el señor Presidente Rodrigo Vazquez, se ha de entender hablò con mayor propiedad que otros, vt obseruauimus *num.*

179 Sin q̃ obste si se opusiere de la resolucion de Greg. Lop. in *l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 18. quæst. 5.* y de otros, que afirman, que en los mayorazgos fundados por marido, y muger en igualdad de grado, se ha de preferir el pariente por parte del marido; pero que si ay pariente mas cercano por parte de la muger, este se aurà de admitir, porque lo contrario defendiô Zeuall. *quæst. 265.* desde el *num.* 18. dando prelacion siempre al pariente del marido; pero quando se admitiesse la opinion de Gregorio Lopez, ay muy diferente razon en aquel caso, que en el nuestro, porque alli son marido, y muger los Fundadores, y cada vno se juzga auer querido suæ familiæ, & posteritati prospicere, como dixo Bald. en el *aut. qui rem, num. 6. & 7. C. de sacros. Eccles.* y se auran de diuidir los bienes, ex Gregor. *dict. glos. 18. q. 4.* Castill. *lib. 5. c. 67. n. 28.* ò quando por voluntad expressa de los Fũdadores no se diuidan, auiendo de suceder en todos sola vna persona, es preciso que el llamamiento del pariente mas cercano, no pudiendo verificarse en pariente de ambos Fundadores, se aya de entender del mas cercano de qualquiera dellos, para que ni la afeccion del marido, ni de la muger quede defraudada, como lo aduirtiò Greg. Lop. *d. glos. 18. q. 5.*

180 Lo quinto, porque nos sacò de duda el mismo señor Presidente Rodrigo Vazquez de Arce, con el precepto que puso en la *claus. 3. mem. n. 3.* para que todos los sucessores se huuiessen de llamar, y nombrar de su nombre, y apellido, y traer sus armas, ibi: *Se aya de nombrar de mi nombre, y apellido, y traer mis armas,* pues con esto declarò, que los parientes que llamaua eran los de parte de su padre, en quien se verificaua el grauamen, y podian traer su nombre, apellido, y armas de *Vazquez de Arce*, de que el señor Presidente vsaua, como en terminos lo resoluiò Greg. Lop. *in l. 2. tit. 15. p. 2. glos. 18. q. 2.* donde auiendo propuesto la questiõ de nuestro pleito, disputandola por vna, y otra parte, inclinandose, a que en el llamamiento del pariente mas cercano de su linage, se pudieran comprehender los parientes del Fundador por parte de su madre, lo limita: *Nisi ex alijs appareret de contraria voluntate disponentis, vt quia iussit portare arma de genere paterno, & vocaretur nomine talis generis paterni, cum enim ista non cadant, nisi in illis, qui sunt de illo genere, non videntur alij vocati; nam quibus nõ aplicantur verba, non debet aplicari dispositio, l. si seruum, §. non dixit, ff. de adquir. hæred. Bald. in l. 1. vers. Quarto opponitur, C. si quis omis. caus test.* Y le sigue Castillo *lib. 5. cap. 93. §. 21. num. 7.*

Con-

bre, y apellido de que el señor Presidente siempre vsò, fuē el de Vazquez de Arce, y la diccion, ò pronombre *meus*, es possessorio, y mira solamente a lo de que el testador al tiempo de la disposicion vsaua, argum. text. *in l. si ita legatum* 8. vbi notat Bart. *ff. de aur. & arg. leg.* Menoch. *lib. 4. praesumpt. 127. à num. 34. & cons. 106. à num. 170. & n. 184. cum seqq. lib. 2.* Grat. *tom. 1. cap. 104. a num. 18.*

188 Lo sexto, porque no solo el señor Presidente vsò del apellido de Vazquez de Arce, sin mezcla de otro alguno materno, sino tambien los hermanos que tuuo, como parece de la clausula del testamento del señor Martin Vazquez su padre, que de pedimiento de Don Gabriel se ha añadido, *mem. nu.* 710. pues a otros dos hijos que tuuo, hermanos del señor Presidente, que fueron Gonçalo, y Iuan, los llamò con el apellido de Vazquez de Arce. Con que se reconoce, que el apellido de que el señor Presidente, y sus hermanos se preciauan, era el de Vazquez de Arce, y lo propio se ha de entender en las armas; porque vale el argumento del apellido a ellas, y lo vno, y otro se tiene por correspectiuo, Crauet. *cons. 829. vol. 5.* Fachin. *cons. 6. num. 7. & cons. 21. num. 7. lib. 2.* Sola. *ad constitut. Sabaud. Rubric. de insignib. & armis, n. 9.* Hoping. *d. cap. 7. §. 2. num. 57.*

189 Lo septimo, y vltimo, porque esto lo tienen entendido, y practicado assi todos los opositores, y en especial D. Garcia de Menchaca, D. Pedro de Menchaca, y el Conde de Peñaflor, pues para cumplir con el precepto del mayorazgo, en sus demandas, y peticiones se llaman del apellido de Vazquez de Arce, manifestando con ello, que el nõbre, apellido, y armas que quiso el señor Presidente traxessen los sucessores, era el de Vazquez de Arce, y assi mal pueden impugnar lo que expressamente tienen reconocido, vt in *l. generaliter, C. de reb. credit.* Ni pretender, que no tocandoles, ni teniendo sangre alguna del apellido de Vazquez de Arce podran cumplir con el precepto, tomando el dicho apellido, y armas, ni que la verdad se obscurezca, y se prefiera a ella, contra la *l. filio quem pater 23. ff. de liber. & posthum.* cum vulgat.

190 Con que no es necessario llegar a disputar, si Don Garcia, Don Pedro, y el Conde de Peñaflor, tienen verificado el parentesco que pretenden, y las calidades q̃ por la fundacion se requieren, pues cõ los fundamentos q̃ se han referido, se desvanece su pretension, y es cierto, que Don Garcia no ha justificado su ascendencia, como deuia, y està largamente ponderado en las peticiones del Conde de Peñaflor, y el Conde, y Don Pedro de Menchaca estan en vn grado mas remoto que Don Diego de Contreras, con que no le pueden hazer competencia.

Y assi esperamos se ha de determinar en fauor de Don Diego de Cõtreras Vazquez de Arce. Salua in omnibus, &c.

Lic. Don Alonso Calderon.

Lic. Don Pedro Muriel de Berrocal.